Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 14, DE 24 DE ABRIL DE 2013

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 9 DE MAIO DE 2013
PUBLICADA EM 10 MAIO DE 2013

ACÓRDÃOS NºS 983 a 1030

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ATA Nº 14, DE 24 DE ABRIL DE 2013
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, o Presidente declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro José Múcio), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Raimundo Carreiro), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado. Ausentes o Ministro Raimundo Carreiro, para tratamento de saúde, e o Ministro José Múcio Monteiro, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 12, da sessão ordinária realizada em 10 de abril (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos desta ata, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet (www.tcu.gov.br).

COMUNICAÇÕES

Da Presidência: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Realização, em conjunto com o Tribunal Superior Eleitoral, do "Fórum da Justiça Eleitoral e dos Tribunais de Contas do Brasil";

Presença, em Plenário, de alunos do curso de Direito do Centro Universitário Planalto do DF; e

Proposta, aprovada pelo Plenário, de alteração no procedimento referente à relatoria das fiscalizações referentes a funções de governo específicas, de forma que as fiscalizações pertinentes a um tema em destaque sejam submetidas todas ao relator que detenha, em sua Lista de Unidades Jurisdicionadas, o Ministério relacionado à função de governo em questão.

Do Ministro Valmir Campelo: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Apresentação dos projetos de alteração da Instrução Normativa TCU nº 63, que estabelece normas de organização e de apresentação dos relatórios de gestão e das peças complementares que constituirão os processos de contas da administração pública federal, e da Decisão Normativa TCU nº 119, que dispõe acerca das unidades jurisdicionadas cujos dirigentes máximos devem apresentar relatório de gestão referente ao exercício de 2013. Foi aberto prazo de 8 dias para a apresentação de emendas e sugestões.

Do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

Convite para a Páscoa do Tribunal de Contas da União, a realizar-se no dia 7 de maio próximo, às 17 horas, no Auditório do Anexo III.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão das medidas cautelares exaradas nos processos nº:

TC-003.663/2013-2, pelo Ministro Benjamin Zymler, para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos suspenda o pregão que tem como objeto a aquisição de motocicletas tipo comum com baú;

TC-007.465/2013-0, pelo Ministro Benjamin Zymler, para que a Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras da Prefeitura do Município de São Paulo/SP se abstenha de homologar o julgamento da habilitação do Edital de Pré-Qualificação 015/12/SIURB e suspenda a licitação com objetivo de realizar obras para controle de inundações na bacia do Rio Aricanduva e para readequação hidráulica do Córrego Zavuvus; e

TC-007.030/2013-4, pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, para que o Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região suspenda a concorrência com vistas à contratação de empresa para fornecimento de vales refeição e vales alimentação para os funcionários e estagiários da autarquia.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 17 e 24 de abril, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Recurso: 350.275/1996-3/R001
Recorrente: INTEGRAL ENGENHARIA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 350.275/1996-3/R002
Recorrente: FRANCISCO DE ASSIS CASTRO GOMES
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 350.275/1996-3/R003
Recorrente: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A. - MF
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 003.796/2001-1/R002
Recorrente: Miguel Capobiango Neto
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 011.467/2004-2/R001
Recorrente: Jeronimo Gadelha de Albuquerque Neto
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 021.975/2007-0/R003
Recorrente: CÂMARA DOS DEPUTADOS - CD
Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 026.060/2008-9/R004
Recorrente: ORTHOMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 026.060/2008-9/R005
Recorrente: MAURO DE OLIVEIRA LUCAS
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 006.482/2009-9/R001
Recorrente: VALTER TOLEDO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 021.449/2009-9/R001
Recorrente: PAULO JOSE SAMPAIO BASTOS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 015.484/2010-6/R001
Recorrente: Sebastião Ubyrajara de Brito
Motivo do sorteio: A classificar
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 023.384/2010-7/R001
Recorrente: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO DNIT NO ESTADO DO PARANÁ - DNIT/MT
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 005.510/2011-2/R001
Recorrente: MARIA LIVIA CORTES RAMOS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 013.710/2011-7/R002
Recorrente: NOVATEC CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 026.108/2011-9/R001
Recorrente: João Martins Dias
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 026.283/2011-5/R001
Recorrente: Danilo Gomes

Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE

Recurso: 007.473/2012-5/R003
Recorrente: Francisco Carlos Caballero Colombo
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 041.742/2012-5/R001
Recorrente: BRUNA ESTEFANY CRUZ
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 041.761/2012-0/R001
Recorrente: JORGETE ALVES PEREIRA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 041.761/2012-0/R002
Recorrente: ALDA FONTES LIMA DE CASTRO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 041.761/2012-0/R003
Recorrente: OZAIRA LIMA DO NASCIMENTO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 041.801/2012-1/R001
Recorrente: Sérgio Fernando Lima Marques
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 009.639/2013-6
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos Administrativos/Regimento Interno
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 043.414/2012-5
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos Administrativos/Regimento Interno
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 010.099/2013-1
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos Administrativos/Regimento Interno
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 016.905/2002-3
Interessado: COMPANHIA DOCAS DO RIO GRANDE DO NORTE, PROCURADORIA DA REPÚBLICA/RN - MPF/MPU
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 029.416/2009-4
Interessado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - MI
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-044.822/2012-0, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Vítor Lanza Veloso produziu sustentação oral em nome da empresa Lakeland Brasil S/A.

Na apreciação do processo nº TC-024.641/2008-7, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, o Sr. Sebastião Vítor dos Santos não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-027.728/2007-6, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes, produziram sustentação oral o Dr. Armênio de Oliveira dos Santos, em nome de Anna Silvia Lopes Fonseca; o Dr. Alberto Maimoni, em nome de Neuza Maria Trauzzola, e a Dra. Erika C. Frageti Santoro, em nome de Carlos Campana Filho.

PROCESSO TRANSFERIDO DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

O processo nº TC-003.585/2011-5, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, foi transferido da pauta da sessão extraordinária de caráter reservado realizada nesta data.

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-044.822/2012-0, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymler, após a produção de sustentação oral pelo Dr. Vítor Lanza Veloso.

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-000.723/2012-6, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta os processos de nºs:
TC-016.905/2002-3, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo;
TC-023.098/2012-0, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;
TC-007.890/2012-5, TC-011.156/2010-4, TC-012.683/2004-1, TC-014.508/2007-5, TC-019.229/2009-8, TC-033.834/2011-3 e TC-046.588/2012-4, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-026.597/2011-0, cujo relator é o Ministro José Jorge;
TC-008.172/2002-8, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro;

TC-015.406/2009-6, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes; e
TC-017.123/2010-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 983 a 1003.

RELAÇÃO Nº 17/2013 – Plenário
Relator – Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 983/2013 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir a medida cautelar requerida, por não conter os requisitos de admissibilidade necessários a sua concessão, arquivar o processo, devendo ser dada ciência desta deliberação à empresa representante, acompanhada de cópia da instrução da unidade técnica constante da peça 3:

1. Processo TC-007.973/2013-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: RD Comércio de Produtos Ópticos (07.552.640/0001-53)
1.2.Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – MEC
1.3. Relator: Ministro Valmir Campelo
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.6. Advogado constituído nos autos: Emanuel Fernando Castelli Ribas, OAB/PR 33.431
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 18/2013 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 984/2013 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/92, e na forma do art. 218 do RI/TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em dar quitação aos responsáveis, Sr. Antonio Eduardo Filho e Sra. Helaine Maise de Moraes França, ante o recolhimento integral das multas que lhes foram imputadas por meio do Acórdão TCU 2521/2012-TCU-Plenário:

Responsável:	Valor original da multa: R$	Valor recolhido: R$	Data do recolhimento:
Helaine Maise de Moraes França	5.000,00	5.000,00	19/11/2012
Antonio Eduardo Filho	8.000,00	8.092,80	29/11/2012

1. Processo TC-011.384/2011-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Antonio Eduardo Filho (164.386.202-20); Antonio Vieira Neto (413.292.013-53); Augusto Jose Monteiro Diogo Junior (157.877.612-00); Haroldo José Muniz (628.085.594-53); Helaine Maise de Moraes França (418.070.492-72); Joniel Ionack Ramos de Sousa (631.178.002-04); Sandra Silva Pinto (155.291.852-15); Valdemir Eduardo Alves (661.115.872-34)

1.2. Interessado: Congresso Nacional

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Caracaraí - RR; Superintendência Estadual da Funasa Em Roraima

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RR (SECEX-RR).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 985/2013 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, "a", e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, fazer a seguinte determinação, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer da Sefip/Sinfip:

1. Processo TC-044.238/2012-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.2. Representante do Ministério Público: não atuou

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Sefip que proceda a juntada:

1.5.1. dos elementos de peças 1, 2, 3 e 6 deste processo ao TC 030.941/2010-5, para fins de cumprimento ao item 9.4 do Acórdão 2900/2012 - TCU – Plenário, com vistas ao exame do ato do servidor aposentado Alcio Medeiros Mendes, verificando a conveniência de que seja feita a revisão de ofício do ato de aposentadoria;

1.5.2. dos elementos de peças 1, 3, 5 e 6 deste processo ao TC 026.923/2011-4, para fins de cumprimento ao item 9.4 do Acórdão 2900/2012 - TCU – Plenário, com vistas ao exame do ato do servidor aposentado Clóvis Nicanor Kassick, ainda em andamento.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 16/2013 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 986/2013 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação aos responsáveis a seguir relacionados, ante o recolhimento integral da multa que lhes foi imputada por meio do Acórdão 756/2010 – Plenário, Sessão de 14/04/2010, Ata nº 12/2010 - Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-018.530/2007-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 022.111/2008-1 (SOLICITAÇÃO)
1.2. Responsáveis: Humberto de Freitas Machado (341.665.801-91); Mafalda Batista da Costa (343.493.831-15); Marceneide da Costa Oliveira (234.813.401-25); Rosa Maria Ferreira Chagas (112.678.101-06); Valter Pedro Cardoso (109.832.521-49).
1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Jataí - GO
1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler
1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO (SECEX-GO).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 987/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, em autorizar as prorrogações de prazo solicitadas pela Universidade Federal de São Paulo - Unifesp (Peça 18) e pela Secretaria Municipal de Saúde de São José dos Campos/SP (Peça 21), e conceder-lhes 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta decisão, para cumprimento das determinações dos subitens 9.3 e 9.10 do Acórdão 3.373/2012 – Plenário.

1. Processo TC-046.125/2012-4 (MONITORAMENTO)
1.1. Órgão/Entidade: Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina; Universidade Federal de São Paulo - MEC
1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SP (SECEX-SP).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2013 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 988/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16; inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso I; 143, inciso I, alínea “a”; 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, em julgar regulares com ressalva as contas a seguir relacionadas, dar quitação aos responsáveis, e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-021.225/2010-9 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2009)
1.1. Responsáveis: Vicente Batista Filho (CPF 309.319.594-20), Walter Rocha Meira (CPF 036.404.502-72), José Cardoso dos Santos (276.927.792-87).
1.2. Órgão: Fundação Nacional do Índio – Administração Executiva Regional de Ji-Paraná.
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. determinar à Funai - Administração Executiva Regional de Ji-Paraná que apresente, em 120 (cento e vinte) dias, plano de ação explicitando em cronograma as medidas que já adotou ou adotará para estabelecer mecanismos de supervisão e controle com objetivo de evitar a reincidência das seguintes impropriedades verificadas na unidade, durante o exercício de 2009, e registradas pela CGU em seu relatório de auditoria de gestão:

1.5.1.1. pagamento de diárias para colaboradores eventuais para execução de serviços inerentes aos servidores da unidade;

1.5.1.2. pagamento frequente de diárias para colaboradores eventuais;

1.5.1.3. concessão de diárias para colaborador eventual com vínculo de parentesco com servidores da unidade;

1.5.1.4. pagamento de diárias a servidor para exercício das atividades fora da área de sua jurisdição, podendo comprometer os trabalhos desenvolvidos na unidade sob sua responsabilidade;

1.5.1.5. falhas no preenchimento das propostas de concessão de diárias e passagens – PCPDP;

1.5.1.6. mesmo veículo utilizado em viagens distintas em períodos coincidentes;

1.5.1.7. aquisição de veículo em quantidade acima do especificado no pregão;

1.5.1.8. falha na descrição dos itens de pregão;

1.5.1.9. falta de controle no consumo de combustíveis;

1.5.1.10. realização indevida de dispensa de licitação, resultando em fracionamento de despesas;

1.5.1.11. registro da fundamentação da dispensa, na nota de empenho, incompatível com a constante do processo;

1.5.1.12. registro incorreto da modalidade de licitação na nota de empenho;

1.5.1.13. pagamento de despesas com hospedagem sem comprovação da efetiva prestação de serviços;

1.5.1.14. fornecimento de gêneros alimentícios para servidores, terceirizados e indígenas a serviço da Funai, sem controles pertinentes;

1.5.1.15. reinscrição de restos a pagar de exercícios anteriores a 2008;

1.5.1.16. inscrição indevida de notas de empenho em restos a pagar não processados, bem como realização de despesas sem prévio empenho;

1.5.1.17. pagamento de notas fiscais referentes a despesas inscritas em restos a pagar sem data de emissão.

1.5.2. dar ciência à Fundação Nacional do Índio - Administração Executiva Regional de Ji-Paraná que o não cumprimento da determinação precedente poderá as penalidades previstas na Lei 8.443/92;

1.5.3. recomendar à presidência da Fundação Nacional do Índio que avalie a possibilidade de remover para a Funai - Administração Executiva Regional de Ji-Paraná os servidores da extinta unidade de Porto Velho ou, em caso de impossibilidade, descentralizar para a unidade de Porto Velho parte das atividades daquela regional;

1.5.4. determinar à Secretaria de Controle Externo em Rondônia que monitore a determinação constante do item 1.5.1 precedente.

ACÓRDÃO Nº 989/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 3258/2012 – TCU - Plenário, prolatado na sessão ordinária de 28/11/2012, Ata 49/2012, relativamente ao subitem “9.2”, de modo que onde se lê: “tornar insubsistente o julgamento proferido no Acórdão 1.076/2006 – TCU – 2ª Câmara”, leia-se: “tornar insubsistente o julgamento proferido no

Acórdão 2.613/2006 – TCU – 1ª Câmara", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-009.641/2003-1 (TOMADA DE CONTAS - Exercício: 2002)
1.1. Responsável: Ney Robinson Suassuna (038.480.517-53).
1.2. Entidade: Departamento de Gestão Interna do Ministério da Integração Nacional (DGI/MI).
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 990/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, considerando que o valor atualizado do débito apurado nos autos é inferior ao limite fixado por este Tribunal para a instauração de tomada de contas especial, bem como a ausência de citação válida do responsável pelo dano verificado; ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 93 da Lei 8.443/92; 143, inciso V, alínea "a"; 169, inciso II; e 213 do Regimento Interno; e nos artigos 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor para que lhe seja concedida a quitação, fazendo-se as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-042.420/2012-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis: Guilherme de Azambuja Lira (316.202.217-72); Maraisa Helena Borges Estevao Pereira (386.032.251-68); e Acessibilidade Brasil (CNPJ 05.147.737/0001-55).
1.2. Entidade: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 991/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a", e 169, inciso V, do Regimento Interno; c/c o art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, em considerar cumpridas as determinações contidas no Acórdão 2.188/2007 – TCU – Plenário, e ordenar o arquivamento do processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-020.745/2012-5 (MONITORAMENTO)
1.1. Entidade: Instituto Brasileiro do Turismo - Embratur
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 992/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 143, inciso III; 235, parágrafo único, e 237, parágrafo único, do Regimento Interno, em não conhecer da representação adiante indicada, em razão do não preenchimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie; negar o ingresso da empresa Flex Representação Comercial Ltda nos autos, nos termos do artigo 146, §

2º, do Regimento Interno; bem como determinar o arquivamento do processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-001.488/2013-9 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Informobile Industria e Comércio de Móveis Ltda. (00.630.985/0001-39)
1.2. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região/PB – JT.
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 993/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II; 41, da Lei 8.443/92; artigos 143, V, "a", e 169, inciso V, do Regimento Interno; c/c os artigos 40, inciso V; e 65, inciso II, da Resolução TCU 191/2006, em:

1. Processo TC-004.138/2008-7 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
1.1. Embargante: Ministério da Defesa
1.2. Entidade: Superior Tribunal Militar
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações:
1.6.1. conceder cópia integral dos autos ao solicitante, Sr. Soel Arpini, Promotor da Justiça Militar do Ministério Público Militar;
1.6.2. indeferir a emissão de certidão narratória, na forma requerida pelo Sr. Soel Arpini, em razão de as informações estarem presentes nas cópias autorizadas no item precedente; e
1.6.3. determinar o arquivamento do feito, em razão do cumprimento do item 9.2 do Acórdão 2.089/2011 – TCU – Plenário.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 20/2013 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 994/2013 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea a, e 265 do Regimento Interno, em não conhecer da consulta a seguir relacionada, por não preencher os requisitos de admissibilidade, promover o seu arquivamento, após comunicação ao consulente desta deliberação:

1. Processo TC-007.910/2013-4 (CONSULTA)
1.1. Consulente: Alexandre Raimundo de Vasconcelos Wanghon – Prefeito Municipal de Santarém/PA.
1.2. Entidade: Município de Santarém/PA
1.3. Relator: Ministro José Jorge
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PA (Secex-PA).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 995/2013 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 10, § 1º, e 11, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 157 e 201, §1º, do Regimento Interno, em sobrestar o julgamento dos presentes autos até que se ultime o julgamento dos processos 2009.37.00.006761-5 e 2008.37.00.007619-6, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Seção Judiciária do Maranhão, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-028.239/2010-5 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU
1.2. Relator: Ministro José Jorge
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MA (Secex-MA).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinar à Secex-MA que acompanhe o deslinde das referidas ações, por meio de diligência à 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para que informe o resultado do julgamento dos processos 2009.37.00.006761-5 e 2008.37.00.007619-6, encaminhando cópia das sentenças e registrando-se que essas informações são relevantes para a conclusão do monitoramento do subitem 1.5 do Acórdão nº 1583/2011–TCU-Plenário, o prosseguimento das instruções dos processos TCs 018.994/2006-5, 015.652/2007-3 e 026.074/2008-4 (Prestações de Contas da Superintendência Regional da Fundação Nacional de Saúde no Maranhão, referentes aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, respectivamente), e TC 007.035/2010-1 (Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em decorrência de irregularidades praticadas por servidores no âmbito da Coordenação Regional da Funasa no Estado do Maranhão, relacionadas a pagamentos efetuados no período de 2004 a 2007, referentes à execução do Contrato nº 16/2002).

ACÓRDÃO Nº 996/2013 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea a, c/c art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em determinar o arquivamento dos presentes autos, na forma proposta pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-007.513/2009-1 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)
1.1. Responsáveis: Construtora Norberto Odebrecht S.A. (15.102.288/0243-67); Construtora OAS Ltda. (14.310.577/0009-61); Consórcio Arco do Rio (09.536.294/0001-45); Eduardo Calheiros de Araújo (036.771.337-34); Gustavo Ferreira Gomes (437.867.317-72); Hudson Braga (498.912.607-63); José Augusto Pinheiro Paes Leme (057.150.831-68); José Paes Leme da Motta (627.671.947-15); Luiz Antônio Pagot (435.102.567-00); Luiz Emygdio de Oliveira (376.444.677-34); Luiz Fernando de Souza (569.211.957-91); Walter Luiz Correa Magalhães (199.181.007-53)
1.2. Interessados: Congresso Nacional (CN); Luiz Fernando de Souza (569.211.957-91).
1.3. Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro (DNIT/RJ/MT)
1.4. Relator: Ministro José Jorge
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodov).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 997/2013 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 27 da Lei nº 8.443/1992, 218 do Regimento Interno, em expedir o certificado de quitação da multa a Sra. Maria das Graças Soutelo Cordeiro, dando-se ciência desta deliberação à responsável, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-012.787/2009-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Responsável: Maria das Graças Soutelo Cordeiro (049.116.952-34).
1.2. Entidade: Governo do Estado do Pará/PA.
1.3. Relator: Ministro José Jorge.
1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PA (Secex/PA).
1.6. Advogado constituído nos autos: Márcio Augusto de Lima Dias (OAB/PA 6791-B).
1.7.Determinar o arquivamento do processo de cobrança executiva objeto do TC 012.213/2012-8.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 14/2013 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 998/2013 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, c/c o art.113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em conhecer desta representação, considerá-la improcedente, dar ciência desta deliberação, bem como da instrução da unidade técnica, ao representante e à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, em especial a sua Superintendência Regional do Nordeste, e arquivar o presente processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno.

1. Processo TC-006.864/2013-9 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Representante: Sn Sinalizadora Nacional e Serviços Ltda. (CPF 08.439.201/0001-00).
1.3. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex-PE).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 19/2013 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 999/2013 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação (peça 1) apresentado pela empresa Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda. acerca de suposta ilegalidade constante do edital do pregão presencial Sesi-RJ e Senai-RJ 83/2012 (peça 1, p. 1-2), por meio do qual a Federação de Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan) promove a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de atendimento aos usuários de informática dos Serviços Sociais da Indústria e de Aprendizagem Industrial no Estado do Rio de Janeiro (Sesi-RJ e Senai-RJ, respectivamente, conforme peça 1, p. 4; e peça 4, p. 9 e 46).

Considerando que o pregão presencial Sesi-RJ Senai-RJ 83/2012, objeto desta representação, foi cancelado pela entidade licitante (peça 16), acarretando a perda de objeto do presente processo,

Considerando, no entanto, que subsiste a necessidade de correção de uma das falhas em eventual futuro certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, apresentada por Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 00.308.141/0001-76, pelo atendimento dos requisitos previstos nos arts. 235, caput, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b)indeferir o requerimento de medida cautelar formulada pela representante, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c)julgar a representação, no mérito, parcialmente procedente;

d)dar ciência ao Serviço Social da Indústria (Sesi-RJ) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial do Estado do Rio de Janeiro (Senai-RJ), por intermédio da Federação de Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (Firjan), de que a exigência de inscrição de licitante e o registro de atestados referentes à atividade de informática no Conselho Regional de Administração, identificada mediante os itens 4.2.1.6 e 4.2.3 do edital do pregão presencial Sesi-RJ Senai-RJ 83/2012, contraria o expresso nos arts. 3º e 30, I, da Lei 8.666/1993, por falta de amparo legal para a referida regulamentação profissional, consoante ampla jurisprudência desta Corte (a exemplo do Acórdão 3.894/2011-TCU-2ª Câmara e dos Acórdãos 116/2006, 264/2006, 1.264/2006 e 669/2008-TCU-Plenário);

e)comunicar à representante o teor desta deliberação;

f)arquivar este processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno.

1. Processo TC-007.666/2013-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda. (00.308.141/0001-76)
1.2. Órgão/Entidade: Serviço Social da Indústria - Departamento Regional/RJ
1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 12/2013 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 1000/2013 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 11 da Lei n. 8.443/1992, 157 do Regimento Interno/TCU, e 39 da Resolução/TCU n. 191/2006, em sobrestar o presente processo, por 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, sem prejuízo de fazer a seguinte determinação:

1. Processo TC-003.182/2012-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsável: Cesar Augusto Vargas Lavoura (017.448.569-74).
1.2. Órgão/Entidade: Ministério da Cultura – MinC.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Santa Catarina (Secex/SC).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinação:
1.7.1. à Secex/SC que, após o término do prazo do sobrestamento, diligencie ao Ministério da Cultura, a fim de aquele órgão encaminhe a este Tribunal manifestação conclusiva sobre a aprovação ou não da prestação de contas dos recursos de que trata o Pronac n. 05-7642, certificando-s da efetiva impressão e distribuição do livro "O Poder Simbólico das Artes – O teatro e o cinema nos tempos da Princesa Serrana".

ACÓRDÃO Nº 1001/2013 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea a, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU n. 191/2006, tendo em vista o não atendimento da determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão n. 2.964/2011 – TCU – Plenário, por ainda estarem em curso as medidas tomada pelo Confea para a recuperação de dano materializado durante a execução do Contrato CF n. 2.147/2010, em fazer a seguinte determinação e em apensar o presente processo, em definitivo, ao TC-016.639/2011-1 (Denúncia), de acordo com o parecer emitido pela SefidEnergia:

1. Processo TC-006.994/2012-1 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.2. Órgão/Entidade: Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações (SefidEnergia).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinação:
1.7.1. ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia que instaure, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, no caso de insucesso das medidas administrativas para a elisão do dano decorrente da execução do Contrato CF n. 2.147/2010, celebrado com a Fundação Getúlio Vargas, a devida Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 8º da Lei n. 8.443/1992, informando a este Tribunal ao término do referido prazo, o resultado das providências adotadas.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 15/2013 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1002/2013 - TCU - Plenário

Considerando que a presente tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos pela Santa Casa de Misericórdia de Manaus/AM no âmbito do Convênio nº 1.908/2003, que consistia no apoio financeiro para reforma e ampliação das instalações hospitalares mantidas pela entidade, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS);

Considerando que a Secex/AM promoveu, inicialmente, a citação dos ex-provedores da entidade convenente e responsáveis pela execução da avença, Sr. Cláudio Pereira Machado e Sra. Julia Costa Alcantarino, em vista da omissão no dever de prestar contas e da não comprovação da boa e regular aplicação da totalidade dos recursos transferidos (R$ 199.687,38);

Considerando que no Relatório de Verificação in loco nº 2-2/2006, de 7/4/2006, do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde, foi constatado que a obra encontrava-se paralisada desde 1º/3/2005, com percentual executado de apenas 70%, além de outras irregularidades observadas, motivos pelos quais o concedente entendeu não terem sido cumpridos os objetivos da avença;

Considerando que, após analisar a defesa apresentada apenas pelo Sr. Cláudio Pereira Machado, a unidade técnica propôs rejeitar essas alegações, considerar revel a Sra. Julia Costa Alcantarino e julgar irregulares as contas desses responsáveis, imputando-lhes solidariamente o débito apontado, no valor total dos recursos recebidos, além da multa proporcional;

Considerando que, em razão de proposta feita pelo Ministério Público junto ao Tribunal, determinei a citação da entidade convenente pelo valor da parcela não executada, assim como a audiência dos responsáveis pela não adoção de medidas concretas objetivando o desbloqueio dos recursos para conclusão do convênio;

Considerando que, logo depois, o Tribunal apreciou o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no TC 006.310/2006-0, por meio do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, firmando o entendimento no sentido de que, na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e os seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos (entidade e administradores) a responsabilidade solidária pelo dano;

Considerando que a Secex/AM propôs, com o aval do MPTCU, não acolher as defesas e justificativas apresentadas e fixar novo e improrrogável prazo para que a entidade convenente comprovasse o recolhimento do débito, equivalente a 30% dos recursos transferidos, além de julgar irregulares as contas dos ex-provedores e aplicar-lhes a multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

Considerando, todavia, que esta TCE foi instaurada pela omissão no dever de prestar contas e que o prazo final para a apresentação da prestação de contas expirou em 16/9/2005, bem assim que, até o presente momento, não foi apresentado nenhum documento relativo à execução da avença, apesar das notificações aos responsáveis promovidas pelo concedente e pelo TCU, de tal modo que a boa-fé que se presumiria em favor da pessoa jurídica restaria afastada;

Considerando os indícios constantes dos autos no sentido de que a obra inacabada não teria se revertido em benefício à sociedade, situação confirmada inclusive no âmbito das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Cláudio Pereira Machado, destacando-se que as instalações da Santa Casa de Misericórdia de Manaus foram fechadas desde dezembro de 2004 e que, até o momento, não se tem notícia da reabertura dessas instalações hospitalares;

Considerando, porém, que, preliminarmente à eventual realização de nova citação incluindo a entidade convenente na cadeia de responsabilidade do feito, subsistem, no presente momento, questões passíveis de impactar as futuras providências processuais, as quais prioritariamente devem ser elucidadas por meio de diligências saneadoras a serem realizadas pela unidade técnica;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “c”, do Regimento Interno do TCU, aprovado

pela Resolução nº 246/2011, em fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-015.588/2009-7 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Cláudio Pereira Machado (CPF 239.661.492-49); Júlia Costa Alcantarino (CPF 186.857.902-63); Santa Casa de Misericórdia de Manaus (CNPJ 04.358.503/0001-94).

1.2. Órgão/Entidade: Santa Casa de Misericórdia de Manaus – AM.

1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM (Secex-AM).

1.6. Advogada constituída nos autos: Paula Ângela Valério de Oliveira (OAB/AM 1024).

1.7. Determinar à Secex/AM que:

1.7.1. promova, com fundamento no art. 201, § 1º, do Regimento Interno do TCU, as diligências necessárias para:

1.7.1.1. verificar se a entidade convenente (Santa Casa de Misericórdia de Manaus) foi dissolvida ou ainda se encontra em atividade e funcionamento;

1.7.1.2. confirmar os períodos e os valores bloqueados pela Justiça do Trabalho na conta vinculada da avença; e

1.7.1.3. confirmar a situação atual da obra então realizada parcialmente com os recursos federais transferidos ao convênio;

1.7.2. devolva os autos ao Gabinete do Relator a quo, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para que seja examinada a necessidade de citação da entidade convenente, em solidariedade com os gestores citados inicialmente, pelo valor total dos recursos federais repassados, caso a pessoa jurídica ainda esteja em atividade e funcionamento, ou de pronto encaminhamento do mérito do feito pelo Relator ao julgamento no Tribunal.

ACÓRDÃO Nº 1003/2013 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de consulta autuada a partir do recebimento do Ofício nº 043/13-GP-CAE/AM, encaminhado ao TCU pelo Sr. Raimundo Torres de Albuquerque, Presidente do Conselho de Alimentação Escolar do Amazonas;

Considerando que, na documentação apresentada, o signatário, ao informar que o mandato dos membros do referido Conselho encerrou-se em 22/2/2013, sem que tivesse havido a prestação de contas dos exercícios de 2011 e 2012, solicita que o TCU se manifeste juridicamente sobre a possibilidade de o atual colegiado analisar as prestações de contas pendentes e enfatiza que o ocorrido não teve como causa a desídia do Conselho, mas a falta de liberação do sistema para emitir parecer on line, o qual ainda se encontra em fase de implantação pelo FNDE;

Considerando que o art. 264 do Regimento Interno do TCU, ao dispor sobre os requisitos de admissibilidade das consultas, elenca taxativamente as autoridades legitimadas para apresentação de consultas ao TCU, não estando o interessado arrolado entre elas;

Considerando que o art. 265 do RITCU, por sua vez, determina que o Tribunal não deve conhecer de consulta que não atenda aos requisitos do referido artigo 264 ou que verse apenas sobre o caso concreto;

Considerando, dessa forma, que a presente consulta não atende aos requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual não pode ser conhecida por esta Corte de Contas;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, 264 e 265, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em não conhecer da presente consulta, por não preencher os

requisitos de admissibilidade, e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-009.795/2013-8 (CONSULTA)
1.1. Interessado: Conselho de Alimentação Escolar do Amazonas.
1.2. Órgão/Entidade: Conselho de Alimentação Escolar do Amazonas.
1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM (Secex-AM).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinar à Secex/AM que:
1.7.1. envie cópia do presente Acórdão, acompanhado de cópia do parecer da unidade técnica, ao interessado;
1.7.2. realize inspeção in loco no Conselho de Alimentação Escolar do Amazonas com vistas a verificar a situação ora indicada pelo Sr. Raimundo Torres de Albuquerque, representando ao TCU, caso isso se mostre necessário;
1.7.3. arquive os presentes autos.

Ata n° 14/2013 – Plenário
Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 1004 a 1030, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 1004/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.641/2008-7.
1.1. Apensos: 001.631/2010-1; 001.633/2010-4
2. Grupo I – Classe I - Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)
3. Interessado: Sebastião Vitor dos Santos, ex-prefeito (CPF 067.514.825-15).
4. Unidades: Prefeitura de Cristinápolis – SE (CNPJ 13.096.029/0001-60) e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (CNPJ 00.378.257/0001-81);
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo – SE (Secex/SE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
8.1. Interessado em sustentação oral: Sebastião Vitor dos Santos (CPF 067.514.825-15).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam recurso de revisão interposto pelo Sr. Sebastião Vitor dos Santos, ex-prefeito do Município de Cristinápolis/SE, contra o Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-o ao pagamento dos débitos apurados nos autos, e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1.conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Sebastião Vitor dos Santos, para, no mérito, negar a ele provimento;

9.2. dar conhecimento da deliberação ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1004-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1005/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.728/2007-6.

1.1. Apenso: TC 007.381/2008-2.

2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.

3. Recorrentes: Anna Silvia Lopes Fonseca (CPF 452.565.860-68), Adahiuton Milton Belloti (CPF 393.311.051-34), Carlos Campana Filho (CPF 550.254.047-20), Ênio Padilha Filho (CPF 342.182.549-15), Glaice Lourenço Ferreira Lima (CPF 473.177.791-72), Humberto de Oliveira Campos (CPF 090.122.496-00) e Neuza Maria Trauzzola (CPF 042.318.768-60).

4. Unidade: Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados: Luiz Gustavo Souza Moura (OAB/MG 77.576), João de Carvalho Leite Neto (OAB/DF 19.914), João Augusto de Lima (OAB/DF 20.264), Djalma Fausto Marinho de Medeiros (OAB/RN 4.548), Erica Tenille Brito Ferreira (OAB/DF 24.574), Fernando Nascimento dos Santos (OAB/MG 100.035), Sérgio Teixeira Firmo (OAB/RJ 32.823), Armenio de Oliveira dos Santos (OAB/RS 48.458), Lincoln de Souza Chaves (OAB/RJ 34.990), Alberto Brandão Henriques Maimoni (OAB/DF 21.144), Walter Ramos da Costa Porto (OAB/DF 6.098) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o acórdão 2.295/2011 – Plenário, que, em essência, considerou parcialmente procedente a presente denúncia, aplicou multa aos recorrentes e inabilitou alguns para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame de Adahiuton Milton Belloti, Ênio Padilha Filho, Glaice Lourenço Ferreira Lima e Humberto de Oliveira Campos e dar-lhes provimento;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame de Anna Silvia Lopes Fonseca, Carlos Campana Filho e Neuza Maria Trauzzola e dar-lhes provimento parcial;

9.3. excluir os subitens 9.4 e 9.8 do acórdão 2.295/2011 – Plenário e dar a seguinte redação aos seus subitens 9.3 e 9.5:

9.3. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo(a)s Sr(a)s. Anna Silvia Lopes Fonseca, Neuza Maria Trauzzola, Glaice Lourenço Ferreira Lima, Adahiuton Milton Belloti, Humberto de Oliveira Campos, Karine Santana Moraes, Carlos Campana Filho e Ênio Padilha Filho;

(...)

9.5. aplicar a multa prevista no art. 58, incisos II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, às Sras. Neuza Maria Trauzzola e Anna Silvia Lopes Fonseca e ao Sr. Carlos Campana Filho, nos valores individuais de R$ 10.000,00 (dez mil reais), R$ 6.000,00 (seis mil reais) e R$ 2.000,00 (dois mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos recorrentes, ao denunciante, ao Confea e ao procurador da república no Distrito Federal Marco Aurélio Adão, este em observância ao subitem 2.1.4 do acórdão 913/2008 – Plenário.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1005-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1006/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.880/2013-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Active - Engenharia Ltda. (68.287.143/0001-60)

3.2. Responsável: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (10.637.926/0001-46).

4. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RS (SECEX-RS).

8. Advogado constituído nos autos: Caio Costa e Paula (OAB/SP 234.329).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a representação formulada pela Active Engenharia Ltda. (CNPJ 68.287.143/0001-60), acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 09/2013, conduzido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul – IFRS –, que tem por objeto a contratação de empresas para prestação de serviços esporádicos e diversos para manutenção predial desse Instituto.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c art. 9º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 e no art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. declarar insubsistente a medida cautelar adotada mediante despacho de 20 de março de 2013, tendo em vista a revogação do Pregão Eletrônico 09/2013 promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul;

9.3. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul de que a sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/1993 produz efeitos no âmbito da entidade ou do órgão sancionador, estando o item 4.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 09/2013 em desacordo com a Instrução Normativa 02, de 11 de outubro de 2010, do Ministério do Planejamento, particularmente no tocante ao disposto no art. 40, III e § 1º;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul e à empresa Active Engenharia Ltda.;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1006-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.
13.2. Ministro que votou com ressalva: Walton Alencar Rodrigues.
13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1007/2013 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-009.177/2013-2.
2. Grupo II - Classe III – Consulta (com pedido de medida cautelar).
3. Interessado: Doutor Aloízio Mercadante, Ministro de Estado da Educação.
4. Órgão: Ministério da Educação (MEC).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexEducação.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Educação, com requerimento de adesão à consulta de igual teor apresentada pelo Ministério da Fazenda, objeto do TC- 020.408/2012-9, em face de dúvidas suscitadas na aplicação das disposições contidas no art. 230 da Lei nº 8.112/1990, com a redação dada pela Lei nº 11.302/2006, bem assim das normas regulamentares pertinentes, seguido de pedido para que, "em caráter cautelar, e até a pub1icação do acórdão a ser proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 25.855, seja o MEC autorizado a continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos daquele writ, o que permitiria a renovação ou a celebração de novo convênio com entidades de autogestão como a GEAP, para fins de prestação de assistência suplementar aos servidores do Ministério".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. indeferir o pedido de medida cautelar formulado pelo Ministro de Estado da Educação, à vista do arrazoado desenvolvido nos itens 35 a 47 do voto que fundamenta este acórdão;

9.2. esclarecer àquela autoridade que não se faz necessária a adesão do MEC à consulta apresentada ao TCU pelo Ministério da Fazenda, objeto do processo TC- 020.408/2012-9, pelas razões expendidas nos itens 17 a 22 do voto condutor da presente deliberação;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado da Educação.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1007-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1008/2013 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-015.642/2011-9 [Apenso: 014.721/2011-2].
2. Grupo II - Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Carlos Guilherme Oliveira de Melo (CPF 039.834.042-00).
4. Órgão: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (SAMF/AP).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá – Secex/AP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada na Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (SAMF/AP), com o objetivo de examinar a regularidade da acumulação de cargos, empregos ou funções públicas por servidores do extinto Território Federal do Amapá, atualmente vinculados à unidade jurisdicionada fiscalizada (SAMF/AP).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, à vista das conclusões da Secex/AP, no relatório de fiscalização que compõe a peça 6 e na instrução constante da peça 29 destes autos:
9.1.1. adote providências, para os fins previstos no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, observado o devido processo legal, visando à apuração e subsequente regularização, se for o caso, das acumulações ilícitas cujos indícios foram verificados em relação aos servidores indicados nos itens 50-II.1-a, 50-II.1-b, 50-II.1-c, 50-II.1-d e 50-II.3 do Relatório que fundamenta a presente deliberação, com os detalhes registrados nas tabelas 1, 2, 3, 4 e 7, anexas ao Relatório de Fiscalização, compreendendo a possível acumulação de cargos, empregos ou funções públicas inacumuláveis (itens itens 50-II.1-a, 50-II.1-b, 50-II.1-c e 50-II.1-d), bem assim a provável desobediência ao regime de dedicação exclusiva (item 50-II.3);
9.1.2. verifique, buscando o apoio dos órgãos estaduais ou municipais envolvidos, a compatibilidade de horários e se não há prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores relacionados nos itens 50-II.2-a e 50-II.2-b do Relatório que antecede a presente deliberação, com os detalhes registrados nas tabelas 5 e 6, anexas ao Relatório de Fiscalização, envolvendo a acumulação de dois cargos acumuláveis, mas com jornadas de trabalho incompatíveis, aplicando, se for o caso, o disposto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, sem prejuízo do devido processo legal;

9.1.3. em complementação ao contido no item anterior, na hipótese de o gestor concluir pela compatibilidade de horários e pela ausência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados, fundamente perante o TCU a respectiva decisão, anexando ao documento a ser firmado pelo dirigente responsável os elementos comprobatórios que serviram de base para tal conclusão;

9.1.4. instaure e/ou conclua os procedimentos para apurar e regularizar os casos análogos remanescentes apontados no item 9.9.5 do Acórdão 7697/2010 – TCU – Primeira Câmara, no que se refere aos servidores indicados no item 50-III do Relatório que acompanha a presente deliberação;

9.1.5. encaminhe relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá (Secex/AP), informando sobre as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada caso;

9.2. dar ciência à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá acerca da necessidade de implantação de sistema de controle, com vistas a detectar e solucionar os casos de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.3. determinar à Secex/AP que monitore o cumprimento da determinação contida no item 9.1 supra, representando ao Tribunal se necessário;

9.4. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, e ainda do relatório completo de fiscalização que compõe a peça 6 dos autos, à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá, ao Ministério da Fazenda, à Secretaria de Estado da Administração do Amapá, à Controladoria-Geral da União, ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, à Prefeitura Municipal de Macapá, à Prefeitura Municipal de Santana, à Prefeitura Municipal de Cutias, à Prefeitura Municipal de Mazagão, à Prefeitura Municipal de Vitória do Jari, à Prefeitura Municipal de Serra do Navio, à Prefeitura Municipal de Tartarugalzinho, à Assembleia Legislativa do Estado do Amapá, à Câmara Municipal de Macapá, ao Senhor Anderson Couto do Amaral, procurador do Conselho Regional de Odontologia do Amapá, e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Estado do Amapá.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1008-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1009/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.960/2008-1

2. Grupo I – Classe: I – Assunto: Pedidos de Reexame (em Representação)

3. Recorrente: José Álvaro de Carvalho Albertini (079.530.358-04); Jair Marques de Oliveira (018.171.078-10);

4. Entidade: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) - MME.

5. Relator: Ministro José Jorge

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

8. Advogado constituído nos autos: Darcio José da Mota (OAB/SP 67.669), José Albertini Filho (OAB/SP 140.406) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em face de irregularidades na condução de licitação realizada pela Petrobras Transporte S.A. para a execução de serviços de integração da instrumentação existente na extremidade dos dutos dos 14 terminais da empresa em São Paulo, em que se apreciam pedidos de reexame interpostos em face do Acórdão 3.142/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos por José Álvaro de Carvalho Albertini e Jair Marques de Oliveira, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 3.142/2011–Plenário;

9.2. comunicar os recorrentes da presente decisão;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador da República Carlos Alberto Bermond Natal, ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria-Geral de Justiça, em atenção ao Inquérito Policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul, e à Transpetro;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1009-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1010/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.399/2008-2.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de reexame.

3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf.

5. Relator: Ministro José Jorge.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos; Secretaria de Controle Externo - PE

8. Advogados constituídos nos autos: Rodrigo de Figueiredo T. de Araújo (OAB/PE n.º 25.921); Thiago Ernesto T. Vilaça Rodrigues (OAB/PE n.º 28.502).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 1138/2011 – Plenário, que conheceu e julgou improcedente representação formulada pela Secex/PE acerca de possíveis irregularidades no âmbito da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, relativamente à contratação da empresa Mart Pet Comunicação Ltda., para a prestação de serviços na área de propaganda e publicidade, por meio de processo de dispensa de licitação fundamentada em situação emergencial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente e aos Srs. Dilton da Conti Oliveira, Maurício Jorge Tenório Jatobá e Ariovaldo Silva de Medeiros.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1010-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1011/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.961/2011-9.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame (Aposentadoria)
3. Recorrente: Manoleto Souza da Cunha (335.651.047-91).
4. Órgão: Departamento de Polícia Federal - MJ.
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Advogado constituído nos autos: Leandro Hiane de Oliveira (OAB/RS 62.190), Gislaine Pereira da Cunha (OAB/RS 53.114) e Diego Enrique Villanueva S. Antunes (OAB/RS 73.642).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos pedido de reexame interposto por Manoleto Souza da Cunha contra o Acórdão 3.002/2011-Plenário, que julgou ilegal seu ato de aposentadoria, negando-lhe registro.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do pedido de reexame interposto por Manoleto Souza da Cunha, nos termos do art. 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;
9.2. dar provimento parcial ao recurso com vistas a suspender a eficácia do item 9.3 do Acórdão 3.002/2011-Plenário, enquanto perdurar decisão judicial que respalde o pagamento da aposentadoria em favor do recorrente;
9.3. determinar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União que acompanhe o deslinde do Recurso Especial interposto no âmbito da Apelação Cível 5003882-53.2012.404.7100/TRF4, informando a este Tribunal o desfecho do recurso;
9.4 determinar ao Departamento de Polícia Federal que, em caso de prolação de acórdão desfavorável ao Sr. Manoleto Souza da Cunha, providencie, de imediato, o cumprimento do item 9.3 do Acórdão n.º 3.002/2011-Plenário, bem assim o ressarcimento das parcelas indevidamente recebidas desde a prolação daquela decisão, na forma do art. 46 da Lei n.º 8.112/90;
9.5 dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Conjur e ao Departamento da Polícia Federal.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1011-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1012/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 043.571/2012-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento.
3. Responsáveis: Esther Bemerguy de Albuquerque e Célia Corrêa.
4. Órgãos: Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI) e Secretaria de Orçamento Federal (SOF).
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Levantamento de Natureza Operacional – Desempenho Operacional com o objetivo geral de descrever e analisar como está estruturado o Plano Plurianual (PPA) para o período de 2012 a 2015, verificando em que medida os novos conceitos introduzidos representam, de fato, inovações e buscam corrigir as deficiências apontadas nos planos anteriores, bem como analisar a reprogramação orçamentária proposta no Projeto de Lei Orçamentária (PLOA) para o exercício de 2013, com ênfase na nova estrutura proposta pelo recadastramento de ações e pela evidenciação da atuação setorial por meio da utilização, em nível gerencial, do Plano Orçamentário (PO).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, c/c com o art. 238, II e III, do Regimento Interno deste Tribunal, autorizar a realização de acompanhamento, pela Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal, no decorrer do exercício de 2013, dos seguintes aspectos do planejamento governamental e orçamentário:

9.1.1. os indicadores dos programas temáticos a serem apurados pela Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos, analisando-se tanto sua consistência quanto sua qualidade, bem como sua capacidade de refletir os resultados das políticas públicas;

9.1.2. as metas quantitativas e qualitativas atribuídas aos objetivos que se encontram sob a responsabilidade dos órgãos setoriais, com a finalidade de verificar em que medida esses atributos são consistentes e suficientes para apurar se os resultados acordados foram realizados, fornecendo informações que possam ser utilizadas na melhoria das políticas públicas que estão sendo monitoradas por esses órgãos;

9.1.3. as iniciativas, com a finalidade de apurar a sua adequação ao conceito constante do Plano Plurianual 2012/2015, verificando-se em que medida elas representam a entrega de produtos, bens e serviços à sociedade e se são coerentes com o que foi proposto no plano;

9.1.4. a operacionalização do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento, analisando-se tanto o grau de preenchimento quanto a qualidade das informações registradas, com a finalidade de avaliar em que medida este sistema pode ser considerado uma ferramenta gerencial de monitoramento das políticas públicas executadas pelo governo federal;

9.1.5. os impactos da revisão do Cadastro de Ações para 2013, verificando se não houve uma extrapolação dos critérios razoáveis de aglutinação e exclusão de ações orçamentárias no curso da revisão do Cadastro de Ações, considerando-se os princípios norteadores estabelecidos pela Secretaria de Orçamento Federal; e

9.1.6. o processo de gerenciamento dos Planos Orçamentários.

9.2. autorizar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno do TCU, uma vez cumprido o objetivo do presente levantamento.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1012-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1013/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.086/2010-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI Pensão indenizatória judicial.
3. Interessado: Geraldo Marzola dos Santos (CPF 755.389.116-91).
4. Entidade: Secretaria da Receita Federal do Brasil.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina ato de pensão indenizatória judicial concedida a Geraldo Marzola dos Santos,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. dar ciência ao interessado de que não é competência do Tribunal registrar atos de pensão de caráter indenizatório, decorrente de decisão judicial que fixou a responsabilidade objetiva do Estado;
9.2. encaminhar a proposta apresentada pelo Relator à Presidência desta Casa, para, se entender conveniente, sortear Relator, nos termos dos arts. 73 e 74 do Regimento Interno, no sentido de alterar a Instrução Normativa nº 55/2007 e a Resolução nº 206/2007, tornando-as compatíveis com o disposto no Regimento Interno (arts. 1º, inciso VIII, 17, inciso III, e 259, inciso II);
9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1013-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1014/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.421/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.

4. Órgão: Governo do Estado do Pará (PA).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG/SEGECEX).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo constante da Resolução nº 26/2012 do Senado Federal, responsável pela autorização ao estado do Pará para contratação junto à Agência de Cooperação Internacional do Japão (JICA) de operação de crédito no valor de até ¥ 16.411.000.000,00, com garantia da União,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da solicitação, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade, previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei no 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal, com base no art. 2º, caput, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito e verificou que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas, esclarecendo que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União Federal;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Pará, e

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, §3º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1014-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1015/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.707/2012-3
2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Valter dos Santos Canuto (CPF 530.284.224-68), Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ 04.267.063/0001-60), Alvorada Construções Ltda. (CNPJ 04.267.094/0001-10) e Metropolitana Construção e Com. Ltda. (CNPJ 04.210.808/0001-54)
4. Unidade: Prefeitura de Traipu/AL.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo/AL (Secex/AL).

8. Advogado constituído nos autos: Manoel Leite dos Passos Neto (OAB/AL 8.017), Maurício Leandro da Silva (OAB/AL 10.219).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada da conversão do processo de representação formulada pela Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Ofício 41.846/DCOPE/DC/SFC/CGU-PR, de 26/12/2008, por meio do qual trouxe ao conhecimento deste Tribunal o Relatório de Demandas Especiais 00190.003921/2007-19, referente à fiscalização realizada por aquele Órgão no Município de Traipu/AL. A conversão em questão foi realizada em cumprimento à determinação constante do Acórdão 2.386/2012-TCU-2ª Câmara (TC 019.498/2011-0).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea d; 19, caput; 23, inciso III; e 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Valter dos Santos Canuto e condená-lo ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento dos valores aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), devidamente atualizadas e acrescidas dos encargos pertinentes, calculados a partir das datas discriminadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Valor original (R$)	Data da ocorrência
32.000,00	23/10/2006
5.000,00	3/1/2007
15.557,60	23/2/2007
4.833,75	29/11/2007

9.2 aplicar ao Sr. Valter dos Santos Canuto a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento do valor ao Tesouro Nacional, acrescido dos encargos legais pertinentes, desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.5. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 270 do RI/TCU, inabilitar o responsável, Sr. Valter dos Santos Canuto, pelo prazo de oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.6.com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c com o art. 271 do RI/TCU, declarar a inidoneidade, para participar de licitação da Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos, das empresas Construtora Alagoense Ltda., Alvorada Construções Ltda. e Metropolitana Construção e Comércio Ltda.;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU encaminhar cópia dos autos à Procuradoria da República no Estado de Alagoas, para as providências que entender cabíveis, em vista da possibilidade de desvio dos recursos;

9.8.encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Controladoria-Geral da União (CGU) e ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) para ciência do julgamento.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1015-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1016/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.445/2010-0.
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Carlos Marcos Augusto (385.997.913-20); Eduardo Luis Rodrigues Alves (854.681.343-49); José Arimá Rocha Brito (379.135.223-72); Luizianne de Oliveira Lins (382.085.633-15) e Vaumik Ribeiro da Silva (072.984.553-20).
4. Unidade: Prefeitura de Fortaleza – CE.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – CE (Secex/CE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório de Auditoria realizada no Município de Fortaleza/CE, inserida no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada, com o objetivo de avaliar a execução de convênios celebrados entre o referido município e o Ministério da Justiça, referentes às seguintes ações do Programa Nacional de Segurança e Cidadania – Pronasci: Gabinete de Gestão Integrada Municipal (GGIM), Mulheres da Paz e Proteção de Jovens em Território Vulnerável (Protejo).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1 acatar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Luizianne de Oliveira Lins e pelos Sres Vaumik Ribeiro da Silva, Eduardo Luis Rodrigues Alves e Carlos Marcos Augusto;
9.2 acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Arimá Rocha Brito no que se refere aos indícios de fraude do Pregão Presencial 40/2009;
9.3 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Arimá Rocha Brito relativamente aos pagamentos antecipados no âmbito dos Convênios 10/2008 e 152/2008;
9.4 aplicar ao Sr. José Arimá Rocha Brito, Diretor -Geral da Guarda Municipal de Fortaleza, a multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
9.5 autorizar, desde já, se requerido, o pagamento da dívida mencionada no item 9.4 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao responsável o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do

recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6 alertar ao responsável que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno;

9.7 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida à notificação;

9.8 determinar à Secex/CE que constitua processo apartado, contendo todos os documentos pertinentes aos indícios de fraude no Pregão Presencial 40/2009, realizando no âmbito desse apartado a oitiva das empresas VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. e Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda. para que se manifestem quanto a tais indícios de fraude, evidenciados pelos fatos descritos abaixo, alertando-se às empresas que o não acolhimento das justificativas apresentadas pode levar o Tribunal a declarar sua inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:

9.8.1 declarações contidas no processo de licitação indicam que a VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. – ME e a Núcleo Informática Comércio e Serviço Ltda. funcionavam no mesmo endereço – Rua Barão de Aratanha nº 1.300, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE (declarações de credenciamento, de indicação de empresa responsável pela assistência técnica e de especificação de prazo de garantia).

9.8.2 as duas empresas apresentaram propostas de preços com valores unitários iguais para todos os itens cotados.

9.9 encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará e ao Ministério da Justiça.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1016-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1017/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 046.782/2012-5.
2. Grupo II – Classe I – Agravo (em Representação).
3. Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.
4. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes – SefidTransp.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero contra a decisão cautelar que determinou àquela entidade que

adotasse providências com vistas a corrigir o subitem 3.5.3 do Edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002, no sentido de limitar o impedimento de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, adotando, inclusive, os procedimentos necessários decorrentes dessa medida.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, por preencher os requisitos exigidos, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. manter a Medida Cautelar adotada nestes autos;

9.3. dar ciência do inteiro teor deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Agravante.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1017-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministro que votou com ressalva: Walton Alencar Rodrigues.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1018/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.505/2013-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II (Solicitação do Senado Federal)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Senado Federal.

4. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa no Piauí.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Informação do Presidente do Senado Federal, a respeito de auditorias realizadas entre agosto de 2007 e novembro de 2012 nos atos de gestão da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno;

9.2. dar ciência ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal que foram realizadas as seguintes ações de controle sobre os atos de gestão da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Piauí:

9.2.1. apreciação da prestação de contas do exercício 2010 (TC 028.481/2011-9), cujo julgamento foi regular com ressalva, conforme Acórdão 4.037/2012-TCU-2ª Câmara;

9.2.2. realização de levantamento de auditoria nas transferências voluntárias no âmbito da Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Piauí (TC 019.402/2009-5), o qual foi deliberado por meio do Acórdão 3.089-2010-TCU-Plenário;

9.2.3. monitoramento do subitem 9.6 do Acórdão 3.089/2010-TCU-Plenário (TC 010.369/2011-2), apreciado por meio do Acórdão 765/2012-TCU-Plenário.

9.3. encaminhar ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal cópia dos Relatórios, Votos e Acórdãos proferidos no âmbito dos processos a seguir relacionados: TC 028.481/2011-9 (Acórdão 4.037/2012-TCU-2ª Câmara), TC 019.402/2009-5 (Acórdão 3.089/2010-TCU-Plenário) e TC 010.369/2011-2 (Acórdão 765/2012-TCU-Plenário).

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal; e

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1018-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1019/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.621/2009-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Procuradoria da República/PI

3.2. Responsáveis: Belchior da Silva Martins (338.808.833-00); Dellano Jose Gadelha Santos (767.359.313-00); Iônio Alves da Silva (199.529.703-82); Jose Joacir da Silva (044.496.734-68); Kennedy de Brito Ribeiro (837.936.403-10); Luiz de Sousa Santos Júnior (065.945.653-20); Ordônio Moita Filho (091.579.133-15).

4. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal do Piauí - MEC.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PI (SECEX-PI).

8. Advogado constituído nos autos: André Gustavo Carreiro Pereira (OAB-CE 17.356), Rosa Nina Carvalho Serra (OAB-PI 2696), Rui Lopes da Silva (OAB/PI 5.130) e Teresinha Maria de Carvalho Luz (OAB/PI 5.346), Daniel Neiva do Rego Monteiro (OAB/PI 5005) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Piauí, dando conta de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2007, a cargo da Fundação Universidade Federal do Piauí - FUFPI/MEC.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.nos termos do art. 237, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2.acolher as razões de justificativa dos Srs. Ordônio Moita Filho, José Joacir da Silva e Luiz de Sousa Santos Júnior;

9.3.com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda. - CNPJ 07.893.085/0001-23) inidônea para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal pelo prazo de três anos;

9.4.aplicar, individualmente, ao Srs. Belchior da Silva Martins, Dellano José Gadelha Santos e Kennedy de Brito Ribeiro a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

9.5.aplicar ao Sr. Eliézer Castiel Menda a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais);

9.6.fixar o prazo de quinze dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU – RI/TCU), o recolhimento das referidas importâncias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.7.autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.8.autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o devido pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.9.encaminhar cópia dessa deliberação, assim como do Relatório e Voto que a fundamentam:

9.9.1à Fundação Universidade Federal do Piauí para que averigue a pertinência de instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvios de conduta praticados pelo servidor Iônio Alves da Silva;

9.9.2.à Controladoria Geral da União - CGU para que promova as medidas necessárias ao registro do contido nesta deliberação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;

9.9.3.à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que adote as providências necessárias à efetivação da decisão no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;

9.9.4.à Procuradoria da República no Estado do Piauí.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1019-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1020/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 003.585/2011-5
2. Grupo II – Classe VII – Administrativo (Processo Administrativo Disciplinar)
3. Interessado: Roberto Donizete da Silva (AUFC - Matr. nº 290-9)
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Corregedoria e Comissão Disciplinar Permanente
8. Advogado constituído nos autos: Felipe Silva Botelho (OAB/DF 36.115)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Processo Administrativo Disciplinar instaurado com vistas a apurar possíveis infrações funcionais cometidas por servidor da Secretaria do Tribunal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar que o AUFC Roberto Donizete da Silva (Matr. nº 290-9) violou a proibição insculpida no art. 117, inciso XV, da Lei nº 8.112/1990, por ter atuado de forma desidiosa no desempenho das atividades inerentes a seu cargo;

9.2. autorizar o Presidente do Tribunal de Contas da União a aplicar a penalidade de demissão ao referido servidor, nos termos dos arts. 127, inciso III; 132, inciso XIII; e 137, da Lei nº 8.112/1990;

9.3. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do Voto que a fundamentam, ao servidor Roberto Donizete da Silva;

9.4. determinar a publicação do inteiro teor deste acórdão e dos respectivos relatório e voto no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.5. autorizar o arquivamento dos presentes autos na Corregedoria, após o cumprimento das providências determinadas na presente deliberação.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1020-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1021/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.079/2003-9.
1.1. Apenso: TC 003.951/2004-5.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrente: Ernani Soares de Siqueira (CPF 050.388.551-72).
4. Unidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas em Tocantins – Sebrae/TO.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: Gedeon Pitaluga Júnior (OAB/TO 2.116).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Ernani Soares de Siqueira contra o acórdão 55/2012 – Plenário, que, entre outras medidas, julgou irregulares suas contas, na qualidade de então presidente do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/TO, e aplicou-lhe multa no valor de R$ 3.000,00.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso, dar-lhe provimento e aproveitá-lo em favor de Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, nos termos do art. 281 do Regimento Interno;

9.2. excluir os itens 9.2 e 9.3 do acórdão 55/2012 – Plenário e alterar o item 9.4, que passa a ter a seguinte redação:

"9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, Ernani Soares de Siqueira, Carlos Wagno Maciel Milhomem, Célio Batista Alves, César Hanna Halum, Elizabete Souza Lacerda, Ênio Gentil Vieira, Etel Tomaz, Francisco Lemos de Sousa, Gilnei Peroni, Humberto Falcão Coelho, José Lemos da Silva, José Pitágoras R. de Melo, Marcelo Lima Costa, Marcos Rogério Marques, Mário Fernando de Melo, Mariza Helena M. Maracaípe, Milton José da Silva, Mirela Luiza Malvestiti, Olímpio Mascarenhas dos Reis, Osvaldo Cézar Galli, Paulo Henrique Ferreira Massuia, Pedro Alcântara Alves Rodrigues, Pedro José Ferreira, Pio Cortizo Vidal Filho, Roberto Jorge Sahium, Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, Vicente de Paula Lopes e Wilson Neves da Silva, dando-lhes quitação;"

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao recorrente e à Sra. Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1021-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1022/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.335/2006-8.

1.1. Apensos: TC 004.661/2006-6, TC 013.075/2006-8 e TC 013.020/2005-1.

2. Grupo I – Classe IV – Prestação de Contas – Exercício de 2005.

3. Responsáveis: Ângela Semíramis de Andrade Freitas (CPF 024.487.187-68), Ângelo José Mont'alverne Duarte (CPF 081.286.788-25), Arno Meyer (CPF 116.252.601-72), Bolivar Tarrago Moura Neto (CPF 543.836.500-82), Cláudio Xavier Seefelder Filho (CPF 250.070.878-07), Edélcio de Oliveira (CPF 546.874.466-04), Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Fabrício da Soller (CPF 912.223.979-00), Francisco Asclépio Barroso Aguiar (CPF 170.810.253-15), Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), Fábio José Pereira (CPF 292.902.601-49), Gilson Alceu Bittencourt (CPF 572.284.509-49), Ivan Ney Passos Lima (CPF 011.709.887-68), José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), Luiz Guilherme Pinto Henriques (CPF 603.215.471-87), Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Márcia Henriques Ribeiro de Oliveira (CPF 645.505.751-15), Maria de Belém Silva Cotta (CPF 039.842.812-34), Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72), Otair de Faria (CPF 077.447.141-72), Penha Maria Barroso Aguiar (CPF 203.467.513-49) e Waldir Quintiliano da Silva (CPF 044.251.201-59).

4. Unidade: Banco da Amazônia S/A – Basa.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul – Secex/MS.

8. Advogados: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865), Éder Augusto dos Santos Picanço (OAB/PA 10.396) e outros, Wilson Alcântara de Oliveira Neto (OAB/PA 12019) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Banco da Amazônia S/A – Basa, relativa ao exercício de 2005.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. acolher as justificativas apresentadas pelos Sr. Deusdedith Freire Brasil, gerente jurídico;

9.2. acatar parcialmente as justificativas dos Srs. Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle, e Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, ante o afastamento de suas responsabilidades quanto à sonegação de informações e quanto ao favorecimento de empresas em contratações diretas, respectivamente;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b"; 19, parágrafo único; 23, inciso III; 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, presidente; Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle; Francisco Serafim de Barros, diretor de administração; João Batista de Melo Bastos, diretor de ações estratégicas; José Carlos Rodrigues Bezerra, diretor de suporte aos negócios; Milton Barbosa Cordeiro, diretor de crédito;

9.4. aplicar aos responsáveis relacionados no item 9.3, individualmente, multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno;

9.5 aplicar ao Sr. Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações multa de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento nos arts. 26; 28, inciso II; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno;

9.6 fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. autorizar o desconto integral ou parcelado da dívida na remuneração dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.9. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.10. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.11. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.12. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no item 3, acima, e dar-lhes quitação plena;

9.13. com fundamento no art. 18 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208, § 2°, do Regimento Interno, determinar ao Banco da Amazônia S/A que:

9.13.1. instaure, caso ainda não o tenha feito, procedimento administrativo para apurar as responsabilidades pelos seguintes atos:

a) pagamento de multas ao Banco Central, no valor de R$ 341.730,00 (trezentos e quarenta e um mil setecentos e trinta reais), em razão da substituição de informações referentes ao compulsório sobre recursos à vista nos períodos de fevereiro/2004 a dezembro/2005 (item 7.15 da instrução de peça 16, p. 3-43);

b) pagamento, no exercício de 2004, de tributos (PIS/Pasep e Cofins) de forma intempestiva, o que acarretou aplicação de multas ao Banco no valor de R$ 51.537,45 (cinquenta e um mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos) (item 7.23 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.13.2. provisione, caso ainda não o tenha feito, valor compatível ao montante do déficit atuarial da Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – Capaf, em conformidade com o princípio contábil da prudência (item 7.18 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.13.3. informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas para atendimento dos itens 9.13.1 e 9.13.2 deste acórdão;

9.14. recomendar ao Basa que:

9.14.1. identifique os motivos que dificultam o alcance de suas metas, para evitar distorções entre o planejado e o efetivamente executado (item 7.4 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.2. implante programas de racionalização de gastos e eliminação de desperdícios, para assegurar maior economicidade em seus processos operacionais (item 7.6 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.3. eleve, caso ainda não o tenha feito, o nível de segurança de seus sistemas com o uso de criptografia no tráfego de informações de valor para a instituição (item 7.8 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.4. implante mecanismos de controles de forma a coibir a extrapolação do limite de saldo de caixa das suas agências (item 7.11 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15. dar ciência ao Banco da Amazônia S/A das seguintes irregularidades/impropriedades constatadas, com vistas a evitar futuras ocorrências:

9.15.1. realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, que contrariam o art. 167, II, da Constituição Federal, e caracterizam descumprimento dos limites da dotação orçamentária aprovada na Lei Orçamentária Anual (item 7.10 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15.2. utilização irregular de dispensa de licitação em situações em que, embora respeitadas as formalidades do art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/1993, não sejam observados os seguintes requisitos (decisão 347/1994 – Plenário) (item 7.19 da instrução de peça 16, p. 3-43):

a) a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis;

b) exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, para afastar risco de danos a bens, à saúde ou à vida de pessoas;

c) o risco, além de concreto e efetivamente provável, seja iminente e especialmente gravoso; e

d) a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de obras, serviços ou compras, segundo especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco detectado;

9.15.3. a participação de representante da Gerência de Auditoria Interna do Banco na equipe responsável pela condução do Projeto de Modernização Tecnológica do Basa, designada mediante a Resolução Presidencial 2004/027-A, está em desacordo com o princípio da segregação de funções (item 7.25 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15.4. a relação de subordinação da Gerência de Auditoria Interna à Presidência do Banco contraria o disposto no art. 15, §§ 3° e 4°, do Decreto 3.591/00 (item 7.25 da instrução de peça 16, p. 3-43); e

9.16. desapensar o TC 013.020/2005-1 destes autos e apensá-lo ao processo de contas referentes ao exercício de 2004, TC 014.996/2005-3, para exame em conjunto com os demais atos de gestão daquele exercício.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1022-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1023/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.957/2012-3.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Construtora Gomes Lourenço S/A (CPNJ 61.069.050/0001-10).
3.1. Responsável: Hudson Braga (CPF 498.912.607-63).
4. Unidade: Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro – Seobras/RJ.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – SecobEnergia.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Construtora Gomes Lourenço S/A em razão de possíveis irregularidades no edital da concorrência 21/2012-Seobras, promovida pela Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) para execução de obras de complementação da "Estação de Tratamento de Esgoto Alegria" (ETE Alegria), elaboração do projeto executivo e execução das obras de implantação do "Coletor Tronco Manguinhos", de "Saneamento da Maré" e do "Coletor Tronco Timbó Faria", integrantes do Sistema Alegria, no valor de R$ 418.799.618,63, dos quais R$ 263.442.096,77 custeados com recursos do Orçamento da União, por intermédio do Ministério das Cidades (contrato de repasse 350.917-78/2011).

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com base nos arts. 71, IX, da Constituição Federal, c/c os arts. 43, inciso II, e 45 da Lei 8.443/1992 e 250, inciso IV, e 251 do Regimento Interno, em:

9.1. assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Seobras/RJ adote providências para cumprimento dos dispositivos legais abaixo descritos, relativamente aos itens impugnados do edital da concorrência 21/2012-Seobras, sob pena de sustação da referida concorrência por este Tribunal e o consequente impedimento de utilização de recursos federais na obra objeto do mencionado certame:

9.1.1. divisão do objeto em parcelas técnica e economicamente viáveis, em conformidade com os arts. 3º, § 1º, inciso I, 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 e com a súmula TCU 247/2004;

9.1.2. exclusão das seguintes cláusulas de habilitação, consideradas restritivas à competitividade do certame e incompatíveis com os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, §§ 3º e 6º, da Lei 8.666/1993: vedação da possibilidade de somatório de atestados para qualificação técnica dos licitantes quando não for comprovada sua imprescindibilidade, exigência de atestado de execução de colunas verticais (jet grouting) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário e exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro;

9.2. esclarecer à Seobras/RJ que deve encaminhar ao TCU cópia do novo edital de licitação, com as correções mencionadas, juntamente com seus anexos, imediatamente após sua publicação, caso pretenda utilizar recursos federais na obra objeto do certame;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, respectivamente gestor do contrato de repasse 350.917-78/2011 e mandatária da União responsável pela operacionalização daquele instrumento, e esclarecer que a liberação de recursos federais para execução do objeto do referido contrato está condicionada ao cumprimento do item 9.1 deste acórdão, sob pena de responsabilidade solidária por possíveis prejuízos advindos da concorrência ora impugnada;

9.4. promover a audiência do Sr. Hudson Braga (CPF 498.912.607-63), Secretário de Estado de Obras do Rio de Janeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente justificativa por ter dado prosseguimento à concorrência 21/2012-Seobras na vigência de medida cautelar deste Tribunal que

determinava sua suspensão até deliberação de mérito neste processo, o que caracteriza descumprimento de deliberação do TCU e sujeita o infrator à multa do inciso IV e §1º do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno;

9.5. dar ciência à Seobras/RJ de que foi estipulado um único horário, data e local para a visita técnica dos licitantes, o que possibilita dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes e contraria reiterada jurisprudência desta Corte de Contas (acórdãos 727/2009, 1.174/2008 e 2.150/2008, todos do Plenário);

9.6. encaminhar cópia desta deliberação à representante e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; e

9.7. determinar à Segecex que inclua, nos textos padronizados dos ofícios de comunicação de cautelares, a possibilidade de aplicação da multa do inciso IV e §1º do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso IV do art. 268 do Regimento Interno, no caso de descumprimento.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1023-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1024/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 550.074/1997-0.

1.1. Apenso: TC 010.282/2007-8.

2. Grupo II – Classe I – Recurso de Revisão.

3. Recorrente: Reynaldo Dias de Moraes e Silva (CPF 010.520.207-04).

4. Unidade: Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul – Camas.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados: Carolina Prezotto Longatto (OAB/SP 258.657), Luzia Calil (OAB/SP 109.430) e Antonio Carlos Mellega (OAB/SP 132.758).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva contra o acórdão 1.765/2003-2ª Câmara, mantido pelo acórdão 2.067/2006 daquele colegiado, que julgou irregulares suas contas e condenou-o em débito, solidariamente com o Sr. Kou Takahashi, em razão da não aprovação da prestação de contas do convênio 554/1991, firmado entre o Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e a Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul – Camas para efetuar estudo de projeto de viabilidade técnica, econômica e financeira da implantação de uma indústria de fiação de algodão.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 288 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer o recurso de revisão interposto pelo Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva; e

9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1024-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1025/2013 – TCU – Plenário

1.Processo TC 001.822/2013-6
2.Grupo I - Classe de assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3.Interessado: Deputado Federal Marco Maia, Presidente da Câmara dos Deputados.
4.Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.
5.Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6.Representante do Ministério Público: não atuou.
7.Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social.
8.Advogado constituído nos autos: não há.

9.Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no inciso II do art. 38 da Lei 8.443/1992, do art. 231 e do inciso II do art. 232 do Regimento Interno desta Corte;
9.2. informar à Presidência da Câmara dos Deputados que:
9.2.1. as fiscalizações realizadas no âmbito dos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2 não foram julgadas em caráter definitivo pelo Tribunal;
9.2.2. a auditoria do TC-005.381/2011-8 aguarda pronunciamento do Ministro-Relator quanto às análises das audiências dos responsáveis, realizadas pela Secex Previdência;
9.2.3. a auditoria do TC-005.313/2011-2 encontra-se em instrução na Secex Previdência, para análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em sede de audiência.
9.2.4. tão logo os referidos processos sejam julgados, será encaminhada à Câmara dos Deputados cópia dos respectivos Acórdãos bem como as peças que os fundamentarem.
9.3. encaminhar cópia do presente acórdão, bem das como das peças que o fundamentam, ao Presidente da Câmara dos Deputados, e
9.4. apensar este processo de solicitação aos processos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1025-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler e José Jorge.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1026/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 045.775/2012-5.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Consórcio Quebra-Mar, representado por sua consorciada líder, S.A. Paulista de Construções e Comércio (CNPJ 60.332.319/0001-46).
4. Unidade: Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidroferrovia.
8. Advogados: Maurício Brito Passos Silva (OAB/BA 20.770) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação feita pelo Consórcio Quebra-Mar a respeito de possíveis irregularidades na concorrência pública 7/2011, promovida pela Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) para contratação da obra de prolongamento do quebra-mar norte do Porto Organizado de Salvador, estimada em R$ 119.162.832,15.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 169, V e § 1º; 235; 237; 250, V, § 1º, e 276 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer da representação;
9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Consórcio Quebra-Mar, dada a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da medida;
9.3. considerar improcedente a representação;
9.4. dar ciência deste acórdão à Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba e ao representante;
9.5.encaminhar cópia desta deliberação à Secex/BA; e
9.6. arquivar os autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1026-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1027/2013 - TCU - Plenário

1. Processo TC-002.141/2012-4
2. Grupo: II – Classe: V - Assunto: Relatório de Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidades: Casa Civil da Presidência da República; Fundação Nacional do Índio - MJ; Ministério da Justiça (vinculador); Ministério do Meio Ambiente (vinculador).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Seprog.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão TCU 1.226/2008 - Plenário (TC-012.484/2005-6), resultante de auditoria operacional realizada pela antiga Seprog nas ações de controle de ingressos em terras indígenas, finalizada em 2007,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1.manter o ciclo de monitoramentos do Acórdão 1.226/2008-Plenário, até que os subitens do grupo "Fiscalização e controle de acesso" classificados como não implementados ou parcialmente implementados sejam efetivados ou tragam alguma justificativa convincente caso não possam ser considerados como implementados.

9.2.considerar:

9.2.1. itens implementados: 9.1.2; 9.10; 9.3; 9.8; 9.9.15; 9.4.2; 9.4.4; 9.9.7; 9.9.8; 9.9.11; 9.5; 9.7; 9.6.1; e 9.9.10;

9.2.2. itens parcialmente implementados: 9.4.3; 9.6.2; 9.9.3;

9.2.3. itens em implementação: 9.2; 9.9.9; 9.9.12; 9.9.13;

9.2.4. itens não implementados/cumpridos: 9.4.1; 9.9.1; 9.9.2; 9.9.4; 9.9.5; 9.9.6.

9.3.encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República, à Fundação Nacional do Índio - Funai, ao Ministério da Justiça, ao Departamento de Polícia Federal, ao Ministério do Meio Ambiente, ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações do Acórdão TCU 1.226/2008 – Plenário, e

9.4.encaminhar os autos à SecexDefesa (conforme anexo da Portaria-Segecex nº 03, de 4 de janeiro de 2013) para as providências cabíveis.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1027-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler e José Jorge.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1028/2013 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-002.003/2011-2.
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp/MJ.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 8ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento determinado pelo Tribunal mediante o Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, relativo à Auditoria Operacional realizada no âmbito da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça – Senasp/MJ, nos períodos de 25/06 a 13/07/2007 e de 30/07/2007 a 08/10/2007.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumpridas as determinações relativas aos subitens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário;

9.2. considerar não cumprida a determinação referente ao subitem 9.1.2 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário;

9.3. determinar à Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça que estabeleça como item específico do Relatório de Gestão concernente ao exercício de 2013 as medidas adotadas no sentido de condicionar o recebimento de recursos federais do Fundo Nacional de Segurança Pública pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens, à comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil pré-estabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, estabelecendo os critérios para tal aferição, bem como à contratação de empresa especializada para realizar manutenção preventiva e corretiva quando aplicável, em especial no caso de viaturas, de modo a garantir a adequada e eficiente operação dos veículos e equipamentos, conforme anteriormente veiculado pelo Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, subitem 9.1.2;

9.4. apensar definitivamente estes autos ao TC-019.269/2007-7.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1028-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1029/2013 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 007.218/2010-9.

2. Grupo II; Classe de Assunto: VII – Representação - Apartado.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/CE.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo apartado do TC n. 020.840/2005-8, o qual cuidou da Representação, formulada pela Procuradoria da República no Estado do Ceará, que, dentre outras matérias, tratou do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado em 2006 entre o Banco do Brasil S/A e o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE que nos futuros ajustes, acordos de cooperação ou instrumentos congêneres com instituição financeira, considere, ao promover o estudo de avaliação econômico-financeira, o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados, o período da cessão de uso de áreas e o retorno a ser auferido pelo cessionário com a administração da folha de pagamento pela instituição financeira;

9.2. juntar aos autos do TC 020.558/2010-4, referente à Tomada de Contas do TRT/CE, exercício de 2009, cópia deste Acórdão, bem como do respectivo Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, para que a Secex/CE se manifeste naqueles autos acerca da aplicação do valor relativo à aquisição de equipamentos constante do novo Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado em 2008 entre o Banco do Brasil S/A e o TRT/CE, haja vista que no âmbito do Acordo de 2006, a parcela destinada à modernização tecnológica não foi repassada ao Tribunal, restando a informação de que o respectivo valor teria sido transferido para o novo ajuste.

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1029-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1030/2013 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 020.767/2009-9.

2. Grupo: I, Classe de Assunto: V – Monitoramento.

3. Responsáveis: Fernando Passos Cupertino de Barros, CPF n. 195.630.601-30; Idelmar de Paiva Neto, CPF n. 147.289.071-04; e Maria da Graça Silva Gonçalves, CPF n. 827.850.901-87.

4. Órgão: Secretaria Estadual de Saúde de Goiás – SES/GO.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/GO.

8. Advogados constituídos nos autos: Marcio Pacheco Magalhães, OAB-GO N. 5.795; Ana Carolina Garcia Magalhães, OAB/GO n. 25.000; Sueli Pereira de Souza, OAB-GO n. 25.750.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento realizado pela Secex/GO, com o objetivo de cumprir a determinação constante do subitem 9.1 do Acórdão n. 1.744/2009 − TCU – Plenário, mediante constituição de apartado com vistas ao exame específico da gestão dos recursos repassados ao Estado de Goiás pelo Fundo Nacional de Saúde com base na Portaria GM/MS n. 1.399/1999, que regulamenta a Norma Operacional Básica n. 1/1996 do Sistema Único de Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa aduzidas pelos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Idelmar de Paiva Neto e pela Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional,

atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar a cobrança judicial das dívidas, nos termos do inciso II do artigo 28 da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.3. determinar à Agência Goiana de Comunicação que, em futuras licitações que envolvam recursos públicos federais para contratação de empresas de publicidade, observe a necessidade de estabelecer critérios objetivos de julgamento e de criar comissão de licitação com o perfil técnico adequado ao objeto do certame;

9.4. determinar à Secretaria Estadual de Saúde em Goiás que, nas despesas envolvendo recursos públicos federais, indique o número do instrumento de repasse (convênio, portaria e outros) em documento comprobatório de despesa e organize adequadamente os processos correspondentes, atentando-se especialmente para o seguinte:

9.4.1. os documentos devem indicar data e local; ser originais ou autenticados, assinados, numerados, rubricados e organizados de forma cronológica, constantes preferencialmente de um único processo, de forma a abranger a formalização, a execução (do procedimento licitatório ao pagamento das faturas/notas fiscais) e a prestação de contas, e arquivados, se possível, em um único setor do órgão;

9.4.2. os processos devem ser gerenciados de forma adequada e atualizada, como, por exemplo, com o controle informatizado de cada processo, registrando o histórico dos documentos que contém e possibilitando a sua rápida localização;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1030-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 15 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 9 de maio de 2013.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 14, DE 24 DE ABRIL DE 2013
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no processo de estreitamento das relações que o TCU vem mantendo com os diversos entes da Administração Pública, estaremos realizando, em conjunto com o Tribunal Superior Eleitoral, no próximo dia de 10 de maio, 6ª feira, no auditório daquele órgão, o "FÓRUM DA JUSTIÇA ELEITORAL E DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL".

O evento – que contará com a efetiva participação de diversas autoridades do Judiciário e do sistema de controle externo brasileiro – tem por objetivo expor, discutir e apresentar propostas de atuação dos juízes eleitorais e dos membros dos Tribunais de Contas sobre matérias que, apreciadas por estes últimos, tenham repercussão nos julgamentos dos processos eleitorais.

Ressalto, em especial, as intervenções que farão os Ministros do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, os Ministros Benjamin Zymler e Aroldo Cedraz, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, e o Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, representando esta Casa; os Conselheiros Antonio Joaquim, Salomão Ribas e Valdecir Pascoal, pela Atricon.

Nesse sentido, convido Vossas Excelências a prestigiarem o Fórum e, se possível, designarem um servidor de seus gabinetes para se fazerem presentes no aludido acontecimento.

Por fim, esclareço que maiores detalhes poderão ser obtidos junto à Secretaria-Geral da Presidência desta Corte, unidade básica responsável pela coordenação em conjunto com o Tribunal Superior Eleitoral.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2013.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Registro a presença neste Plenário de alunos do curso de Direito do Centro Universitário Planalto do DF (UNIPLAN). Eles estão aqui para conhecer a estrutura e o funcionamento desta Casa.

Depois de assistirem a parte desta Sessão, esses estudantes seguirão para o Auditório, onde será proferida a palestra "Conhecendo o TCU" pelo Chefe de Cerimonial e Relações Institucionais, Carlos Wellington Leite de Almeida.

Essa iniciativa integra o programa de visitas monitoradas ao TCU e é coordenada pela Aceri.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2013.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Conforme já tive a oportunidade de externar anteriormente a Vossas Excelências, em especial quando submeti ao Plenário, para aprovação, o Plano de Controle Externo, estamos prevendo, para este ano de 2013, a elaboração de relatórios sistêmicos e temáticos sobre funções de governo específicas, a exemplo da educação e saúde, dentre outras, tudo a depender de nossa capacidade operacional, objetivando, ao final, aprimorar o exercício do controle por parte deste Tribunal. Tal medida atende sugestão trazida ao Pleno pelo eminente Ministro Raimundo Carreiro.

Pretende-se que tais relatórios possam vir a subsidiar os trabalhos das Comissões do Congresso Nacional e de suas Casas Legislativas. Para tanto, deverão conter informações sobre a execução orçamentária e a financeira da função de governo analisada no relatório; os resultados das diversas fiscalizações que serão realizadas, neste ano, sobre um tema em destaque; um resumo dos principais trabalhos já realizados pelo TCU a respeito do assunto; e a situação de atendimento às principais deliberações do TCU.

A fim de permitir a construção de uma visão geral sobre o tema e garantir a homogeneidade na formulação das propostas que serão submetidas ao Plenário, apresenta-se como oportuna e conveniente que as fiscalizações pertinentes a um tema em destaque sejam, todas, submetidas a um mesmo relator. Tal sistemática assemelha-se àquela já utilizada para as Fiscalizações de Orientação Centralizada (FOC), embora os trabalhos que se pretende fazer não caracterizem uma FOC, em seus estritos termos. Da mesma forma, parece oportuno que a relatoria de tais trabalhos, bem assim do relatório sistêmico, recaia sobre o relator que detenha, em sua Lista de Unidades Jurisdicionadas (LUJ), o Ministério relacionado à função de governo em questão.

Caso haja a concordância deste Plenário na adoção desse procedimento, determinarei à Segecex que atue segundo esse modelo, em caráter experimental, durante este ano de 2013. Ao final, se a experiência for considerada positiva, encaminharei ao Colegiado Pleno projeto de alteração de normativos que dispõem sobre a distribuição de processos a Ministros e Ministros-Substitutos, a fim de que passem a contemplar a nova sistemática adotada.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2013.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Valmir Campelo.

COMUNICAÇÃO EM PLENÁRIO

PROPOSTA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMENDAS OU SUGESTÕES A PROJETOS DE INSTRUÇÃO NORMATIVA E DE DECISÃO NORMATIVA QUE DISCIPLINAM A APRESENTAÇÃO DAS CONTAS ANUAIS

Senhor Presidente,
Senhora Ministra, Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas excelências que, na sessão passada, fui sorteado relator do processo administrativo TC-043.414/2012-5, em que se examinam, em conjunto, dois projetos de normativos.

O primeiro se refere à alteração da Instrução Normativa nº 63, que estabelece normas de organização e de apresentação dos relatórios de gestão e das peças complementares que constituirão os processos de contas anuais.

O segundo trata da Decisão Normativa que disporá acerca das unidades jurisdicionadas cujos dirigentes máximos devem apresentar relatório de gestão referente ao exercício de 2013.

Na forma do art. 75, § 1º, do Regimento Interno, e considerando a informação constante do processo de que a designação de relatoria deveria ter ocorrido até o final do exercício de 2012, submeto à deliberação do Plenário proposta no sentido de que seja aberto o prazo de oito dias para o oferecimento de emendas pelos senhores Ministros e de sugestões pelos senhores Ministros-Substitutos e pelo senhor Procurador-Geral.

Esta é a matéria que trago à consideração do Plenário, Senhor Presidente.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2013.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ANEXO II DA ATA Nº 14, DE 24 DE ABRIL DE 2013
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicações sobre despachos exarados pelo Ministro Benjamin Zymler.

Comunicação

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico a Vossas Excelências que, no último dia 17, quarta-feira, determinei, por Medida Cautelar, a suspensão dos procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico 12000295/2012-AC, promovido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que tem como objeto a aquisição de motocicletas tipo comum com baú, por meio do sistema de registro de preços. O assunto está sendo tratado no âmbito do TC 003.663/2013-2.

A providência visa a impedir a contratação do objeto do pregão em referência até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito das irregularidades identificadas no instrumento convocatório correspondente, o qual refletiu, aparentemente, indícios de exigências contrárias aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios e aos ditames da Lei nº 8.666/93.

O indício de irregularidade que motivou a concessão da medida cautelar diz respeito ao item 2.2.5 do Anexo 3 do edital do pregão, que trata de exigência de sistema de alimentação dos motores das motocicletas por injeção eletrônica a partir de determinada capacidade volumétrica, sob a alegação de um menor consumo e emissão de poluentes.

Na mesma oportunidade, determinei, ainda, a oitiva da promotora do certame, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e da licitante adjucatária do objeto do pregão para que se manifestassem acerca das irregularidades noticiadas na representação.

No Despacho que fiz distribuir por cópia a Vossas Excelências, e que submeto à apreciação deste Plenário, na forma do art. 276, § 1º, do RITCU, estão detalhadas as razões que me conduziram a tal decisão.

Benjamin Zymler
Ministro-Relator

TC 003.663/2013-2
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC.
Interessado: Dafra da Amazônia Indústria e Comércio de Motocicletas Ltda. (08.322.908/0001-23)

DESPACHO

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar formulada pela empresa Dafra da Amazônia Indústria e Comércio de Motocicletas Ltda. (peça 1) em face do Pregão Eletrônico 12000295/2012-AC (peça 3, p. 16 a 101) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), cujo objeto é a aquisição de motocicletas tipo comum com baú, por meio do sistema de registro de preços, com valor global estimado de R$ 28.112.827,89 (edital na peça 3, p. 29).

2.O ponto fulcral da representação diz respeito à utilização de resultados de estudo técnico realizado pela ECT com objetivo de justificar a exigência constante do item 2.2.5 do Anexo 03 do edital:

"2.1. CARACTERÍSTICAS GERAIS: Motocicleta tipo comum com baú de carga, conforme especificação para transporte de carga postal em áreas centrais e com boas condições viárias. (...)

2.2.5. Motorização/Transmissão: Mínimo de 123 cm³ e máximo 155 cm³ , ciclo Otto, quatro tempos. Motores com capacidade volumétrica acima de 130 cm³ até 155 cm³ deverão ser dotados de injeção eletrônica de combustível."

3.Segundo a representante, a especificação técnica, que exige alimentação por injeção eletrônica para motocicletas com motores com maior capacidade volumétrica, reduz o caráter competitivo do certame. Ao contrário do que teria afirmado o pregoeiro por ocasião do julgamento do recurso administrativo interposto pela interessada, essa exigência não encontraria justificativa em razões de proteção ambiental, nem em razões de consumo adequado de combustível, tendo em vista que a primeira está devidamente prevista no item 2.2.8 do Edital e a segunda dependeria de fatores diversos que não podem ser reduzidos ao sistema de alimentação do veículo automotor.

4.Para sustentar a afirmação de que o consumo dos veículos não poderia se limitar à análise da capacidade volumétrica e do sistema de alimentação dos motores, a representante juntou aos autos parecer técnico (peça 3, p. 120 a 124) elaborado para avaliar se a análise efetuada no estudo da ECT *"[...] produz evidências de que motocicletas carburadas de 125 cc tem padrão de emissão de poluentes e de consumo de combustível melhor que motocicleta de 150 cc, com alimentação por carburador assistido por tecnologias modernas."* O parecer conclui que o estudo da ECT não demonstra que motos 125cc carburadas tenham, em média, padrão de emissão de CO_2 menor que motocicletas 150 cc com carburação à vácuo e ignição variável de carga, nem consumo melhor que essas motocicletas.

5.Em razão de tais argumentos e da possível ineficácia de decisão futura, diante da realização do certame em 15/2/2012, requer a concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*, para garantir a participação no certame de todos os interessados, desconsiderando-se a exigência combatida; ou, alternativamente, a suspensão do certame.

6.Quanto ao mérito, requer seja conhecida a nulidade da mencionada exigência constante do item 2.2.5 do Anexo 03 do edital da licitação.

7.Em minha primeira manifestação nos autos, embora vislumbrasse pertinência técnica nos argumentos da representante, entendi como oportunas, antes de me decidir sobre a concessão de medida

cautelar, a manifestação prévia da empresa pública responsável pelo pregão e a diligência ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (Ibama) para a obtenção de elementos para uma avaliação objetiva quanto à adequação do requisito do edital ora combatido.

8.Após a manifestação da ECT e do Ibama, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) conclui, da mesma forma que em sua primeira manifestação, não estar presente o requisito da fumaça do bom direito para a concessão da cautelar pleiteada e, pelas mesmas razões expostas na instrução, pela improcedência da representação.

9.A ECT, em resposta à oitiva prévia formulada, descreve a metodologia utilizada na elaboração do estudo e faz considerações técnicas sobre o funcionamento dos motores carburados e de motores que utilizam injeção eletrônica.

10.Apresenta dados extraídos do Anexo 2 - CETESB - Relatório de Emissões Veiculares no Estado de São Paulo, para inferir que *"existe uma tendência para aumento das emissões com o aumento da cilindrada."* (Peça 25, p. 5).

11.Quanto à questão específica da adequação do estudo da ECT para embasar a exigência do edital, a Selog, na instrução que analisou as informações encaminhadas pela ECT, conclui que *"(...) a autora não obteve êxito em desqualificar o estudo técnico dos Correios, tanto em razão da credibilidade do trabalho efetuado pela estatal, quanto pelo tamanho da amostra utilizada."*

12.No entanto, verifico que a Selog chegou a essa conclusão a partir de uma interpretação das alegações da representante que, a princípio, parece-me equivocada, qual seja, a de que a amostra utilizada nos estudos técnicos da estatal não teria a amplitude necessária capaz de refletir a frota da estatal. Com as devidas vênias, a alegação da representante de que o estudo não apresenta "amplitude nas amostras" diz respeito ao universo de motocicletas que poderiam atender aos Correios e não ao universo de motocicletas da atual frota da estatal.

13.Dessa forma, o que se questiona é a extrapolação do resultado do estudo para o universo de motocicletas disponíveis no mercado.

14.Importante destacar que o estudo se baseia na seguinte hipótese (Peça 3, p. 109):

"3.2. HIPÓTESE:

Partindo-se da hipótese que existe correlação positiva (crescente) entre emissões de CO_2 e cilindradas quando se comparam motores com o mesmo sistema de alimentação. O consumo, em l/km, aumenta de maneira direta com a quantidade de CO_2 emitida."

15.Ou seja, para motores com o mesmo sistema de alimentação, quanto maior sua capacidade volumétrica, maior a emissão de CO_2 e maior o consumo de combustível.

16.Ocorre que, conforme alega a representante, o sistema de alimentação por carburadores pode se valer de tecnologias diferentes, o que, em essência, seriam sistemas de alimentação diferentes, portanto não contemplado na hipótese do estudo. Assim, a extrapolação dos resultados do estudo, realizado com os modelos da frota da empresa, para o universo de modelos oferecidos no mercado mostra-se, pelo menos a princípio, desarrazoado frente aos avanços tecnológicos que o setor, em geral, oferece em seus produtos.

17.Ressalto que o próprio estudo apresenta informação que afastaria a possibilidade de extrapolação de seu resultado para outras motocicletas que não foram objeto do estudo (Peça 3, p. 109). Segundo foi consignado, com o objetivo de cumprir os limites de emissões impostos pela legislação, muitas montadoras simplesmente reduziram o desempenho dos motores, incluíram catalisadores de ar e outros métodos mais baratos e simples de implementar na engenharia atual dos motores. Isto é, o próprio estudo reconhece que há tecnologias capazes de reduzir a emissão de poluentes sem se utilizar de alteração no sistema de alimentação do motor.

18.O Ibama, por sua vez, trouxe aos autos informações sobre os valores homologados de emissão de poluentes de cinco modelos de motocicletas. Consta da tabela apresentada que os valores de emissão de CO_2 – gás poluente objeto da preocupação da ECT, em razão de seu compromisso assumido com a *International Post Corporation* (IPC) – variam de 56,330 g/km a 63,464 g/km (Peça 32).

19.Desses dados, pode-se afirmar que, em tese, o modelo da representante emite 9,7% a mais de CO_2 que o da licitante vencedora do certame, respectivamente 63,464 e 57,874 g/km. Ocorre que,

conforme consignado pelo Ibama, esses dados não possuem a idoneidade necessária para permitir afirmar que, de fato, determinado modelo emite mais ou menos CO_2. A razão é patente: os dados são declarados pelo fabricante e não sofrem o crivo da autoridade homologadora.

20.Ademais, a ECT, embora sustente a exigência em razão do compromisso firmado na Rio+20, não apresenta qualquer outra informação a respeito de seu plano de redução de emissão dos gases que provocam o efeito estufa, o que impossibilita aferir de que forma a sua frota de motocicletas contribuiria para tal redução, e assim, concluir, em que medida, poderia ser feita a exigência de emissão em suas aquisições de motocicletas.

21.Por fim, registro que dos cinco participantes do pregão, três foram desclassificados, sendo dois deles em razão da exigência editalícia aqui combatida. Tal fato, ou seja, a disputa efetiva entre apenas dois licitantes é resultado da exigência do item 2.2.5 do Anexo 03 que impõe restrição à competitividade do pregão.

22.Observo, assim, que a exigência de sistema de alimentação dos motores por injeção eletrônica para determinada capacidade volumétrica de motor se reveste, de fato, em uma exigência relacionada a emissão de poluentes e consumo de combustíveis. Dessa forma, ante as razões aqui expostas, a exigência de emissão de poluente e de consumo de combustíveis da forma indireta como prevista no edital apresenta inconsistências que se mostram aptas à formação de juízo cautelar pela sua inadequação.

23.Presente a fumaça do bom direito nas alegações da representante e a eventual ineficácia da decisão de mérito, ante a iminente contratação do objeto do pregão, enseja-se a concessão da medida cautelar pleiteada.

24.Assim, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno, determino à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que se abstenha de dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 12000295/2012-AC ou a contrato, eventualmente já firmado, até ulterior deliberação deste Tribunal.

25.Outrossim, determino o encaminhamento à Selog para que proceda à oitiva da promotora do certame, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e da licitante adjucatária do objeto do pregão, a Moto Honda da Amazonia Ltda., e proceda à análise de mérito da representação.

Gabinete do relator, 17 de abril de 2013.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhora Ministra,
Senhores Ministros e Ministros-Substitutos,
Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico a Vossas Excelências que, no último dia 17, quarta-feira, determinei cautelarmente à Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras da Prefeitura do Município de São Paulo/SP que se abstivesse de homologar o julgamento da habilitação do Edital de Pré-Qualificação 015/12/SIURB e que suspendesse o andamento do certame em questão. O assunto está sendo tratado no âmbito do TC 007.465/2013-0.

O mencionado edital é conduzido pela Prefeitura Municipal de São Paulo e tem como objetivo realizar obras para controle de inundações na bacia do Rio Aricanduva e para readequação hidráulica do Córrego Zavuvus.

Faz parte do escopo da licitação a construção de reservatórios, a elevação da cota de pontes, a execução de serviços de infraestrutura, a readequação e o prolongamento do sistema viário e de trechos do canal, a implantação de paisagismo, a construção de unidades habitacionais e a

remoção/reassentamento das famílias. O empreendimento foi dividido em seis lotes e está orçado em R$ 765.000.000,00.

A providência visa a impedir a continuidade do procedimento licitatório em referência até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito das irregularidades identificadas no instrumento convocatório, o qual refletiu, aparentemente, indícios de exigências contrárias aos ditames da Lei 8.666/1993. Há, ainda, indícios de irregularidades em confronto com a Lei 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial.

Em síntese, as irregularidades que motivaram a concessão de medida cautelar foram: i) vedação de as licitantes sagrarem-se vencedoras em mais de um lote de obras do certame, aspecto que, em tese, contraria o art. 3º da Lei 8.666/1993; ii) ausência de projeto básico para as intervenções afetas à construção de unidades habitacionais e, por consequência, edital de licitação publicado antes da aprovação do projeto de engenharia pela Caixa Econômica Federal, em desacordo com as exigências previstas no art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993 e nos Manuais do Ministério das Cidades; e iii) indícios de que a remoção/reassentamento das famílias sejam contempladas pelo Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), na vertente que utiliza recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que é vedado pela Lei 10.188/2001 e pelo Manual da Caixa Econômica Federal HH 151.

Na mesma oportunidade, determinei cautelarmente à Caixa Econômica Federal (Gidur/SP) e ao Ministério das Cidades que se abstivessem de liberar recursos para custeio do objeto em análise, até decisão definitiva de mérito sobre as mencionadas irregularidades.

No Despacho que fiz distribuir por cópia a Vossas Excelências, e que submeto à apreciação deste Plenário, na forma do art. 276, § 1º, do RITCU, estão detalhadas as razões que me conduziram a tal decisão.

É matéria que trago à consideração do Plenário, Senhor Presidente.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2013.

Benjamin Zymler
Ministro-Relator

TC 007.465/2013-0
Natureza: Representação
Unidades Jurisdicionadas: Caixa Econômica Federal - MF; Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de São Paulo - SP.
Assunto: Medida cautelar

DESPACHO

Cuidam os autos de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento, em face dos indícios de irregularidade encontrados no edital de pré-qualificação 015/12/SIURB elaborado pela Prefeitura Municipal de São Paulo, com objetivo de realizar obras para controle de inundações na bacia do Rio Aricanduva e para readequação hidráulica do Córrego Zavuvus.

2.Faz parte do escopo da licitação a construção de reservatórios, a elevação da cota de pontes, a execução de serviços de infraestrutura, a readequação e o prolongamento do sistema viário e de trechos do canal, a implantação de paisagismo, a construção de unidades habitacionais e a remoção/reassentamento das famílias. O empreendimento foi dividido em seis lotes e está orçado em R$ 765.000.000,00.

3.As obras estão inseridas no Programa de Aceleração do Crescimento 2 (PAC 2) e, para sua realização, foram firmados dois Termos de Compromisso. O valor total de repasses da União previsto nos Termos de Compromisso perfaz o montante de R$ 562.000.000,00.

4.A unidade técnica, durante auditoria do ciclo de fiscalização de obras deste ano, constatou que a referida licitação apresentava graves falhas, motivo por que representou a este Tribunal e propôs a adoção de medida cautelar para paralisação do certame.

5.As irregularidades apontadas pela SecobEnerg compreendem: i) vedação de as licitantes sagrarem-se vencedoras em mais de um lote de obras do certame; ii) ausência de parcelamento da obra em lotes específicos de drenagem e outros específicos de habitação; iii) ausência de projeto básico ou de descritivo técnico para intervenções afetas à construção de unidades habitacionais; iv) indícios de que a construção de unidades habitacionais e a remoção/reassentamento das famílias sejam contempladas pelo Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), na vertente que utiliza recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que é vedado por normativos da Caixa Econômica Federal (Caixa); e v) edital de licitação publicado antes da aprovação do projeto de engenharia pela Caixa.

6.Após examinar os autos, determinei, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno desta Casa, a realização de oitiva prévia do gestor para que se manifestasse, no prazo de cinco dias úteis, sobre as irregularidades noticiadas nos autos.

7.A resposta do gestor foi apresentada tempestivamente.

8.Analisadas as alegações apresentadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo, a unidade técnica considera que elas não foram suficientes para elidir os indícios de irregularidades supracitados, presentes no Edital de Pré-Qualificação 015/12/SIURB. Dessa forma, propõe a suspensão cautelar do certame, até que esta Corte delibere no mérito acerca dos indícios de irregularidade presentes no mencionado certame.

9.Verifico que as sugestões apresentadas pela SecobEnerg estão apoiadas em amplo arrazoado argumentativo. Em um juízo de cognição sumária, característica da presente etapa processual, em que se exerce o poder de cautela, aquiesço às conclusões da unidade técnica no sentido de ser necessária medida acautelatória com vistas à suspensão dos procedimentos atinentes à licitação ora objeto de análise.

10.Com efeito, os gestores não trouxeram elementos que pudessem elidir os indícios de irregularidades.

11.A alegada discricionariedade na prática de atos administrativos deve ser tal que a solução proposta não conflite com as regras e os princípios insculpidos na Lei 8.666/1993. No caso concreto, cláusula editalícia que veda a possibilidade de as licitantes vencerem mais de um lote de obras tem a potencialidade de impedir que se alcance a proposta mais vantajosa para a administração – aspecto que, em tese, contraria o art. 3º da Lei 8.666/1993.

12.A ausência de projeto básico para as intervenções habitacionais (construção de unidades e remoção de famílias) constitui outro grave indício de falhas na condução do certame. Apesar da significância dos valores envolvidos (R$ 209,5 milhões), não há informações mínimas para caracterizar essa parcela do objeto, uma vez ausentes a quantidade de unidades habitacionais a serem construídas, a localização delas, o padrão construtivo, as pranchas de engenharia e a planilha indicativa dos itens a serem executados acompanhada dos respectivos quantitativos/preços unitários. Descumprem-se, assim, as exigências previstas no art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993.

13.Por consequência, não houve a aprovação dos projetos pela Caixa Econômica Federal, em contrariedade ao mencionado dispositivo legal e aos Manuais Técnicos do Ministério das Cidades.

14.Outro ponto controverso diz respeito à utilização de recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) para a construção de unidades habitacionais e para a remoção/reassentamento das famílias.

15.A legislação em vigor, em especial a Lei 10.188/2001 e o Manual da Caixa HH 151, estabelece que as obras do Programa Minha Casa Minha Vida custeadas com recursos do FAR são realizadas por construtora contratada pela Caixa. Em outras palavras, não permite o repasse de recursos desse fundo para entes federativos contratarem as obras de construção de unidades habitacionais e de remoção/reassentamento das famílias.

16.No caso concreto, o gestor afirmou, em oitiva, que os recursos necessários para o reassentamento de famílias serão provenientes do FAR, *"em procedimento licitatório específico para a finalidade da habitação"*.

17.No entanto, em análise perfunctória, identifico que as atividades de reassentamento de famílias, a serem custeadas com recursos do FAR - como afirma o gestor -, estão previstas no objeto do certame em análise, aspecto que descumpre o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 10.188/2001 e no subitem 3.1.4 do Manual da Caixa HH 151. Chego a essa conclusão ao analisar o edital de pré-qualificação, que incluiu, em todos os lotes, a construção de unidades habitacionais, a remoção e o reassentamento de famílias (peça 1), e a planilha orçamentária consolidada, que possui itens não detalhados com os títulos "construção de unidades e atendimento habitacional para remoção de famílias" e "atendimento e remoção de famílias" (peça 10).

18.Justificada a existência da fumaça do bom direito, passo à análise do perigo da demora.

19.Com a divulgação do resultado da pré-qualificação e a insuficiência dos elementos trazidos aos autos pela Prefeitura de São Paulo, tenho que a realidade fática neste momento mostra-se diferente daquela na qual decidi pela oitiva da entidade municipal. Como caracterizador do **periculum in mora**, cito a iminência da homologação dessa etapa do certame, a qual, se acontecer, pode tumultuar o deslinde deste processo.

20. Destarte, determino, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU que os órgãos a seguir relacionados adotem as seguintes providências, até que este Tribunal de Contas delibere no mérito acerca dos indícios de irregularidade referentes ao Edital de Pré-Qualificação 015/12/SIURB:

20.1.à Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras da Prefeitura do Município de São Paulo/SP que, caso opte por executar as obras e serviços nas bacias dos córregos Aricanduva e Zavuvus com recursos federais, se abstenha de homologar o julgamento da habilitação do Edital de Pré-Qualificação 015/12/SIURB, ou torne-o sem efeito caso a homologação já esteja consumada, suspendendo o andamento do certame em questão; e

20.2.à Caixa Econômica Federal (Gidur/SP) e ao Ministério das Cidades que se abstenham de liberar recursos para execução dos Termos de Compromisso 403.765-78/2013 e 403.766-82/2013.

21.Determino, ainda, a restituição do feito à SecobEnerg a fim de que adote as seguintes providências:

21.1.apensar o presente processo ao TC-003.739/2013-9, que trata da fiscalização de obras e serviços nas bacias dos córregos Aricanduva e Zavuvus, da zona urbana do Município de São Paulo/SP (Fiscalização 62/2013 do Fiscobras 2013); e

21.2.encaminhar cópia deste despacho à Gerência de Desenvolvimento Urbano e Rural (Gidur/SP) da Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades, a quem coube custear, em parte, o objeto do certame examinado, por meio dos Termos de Compromisso 403.765-78/2013 e 403.766-82/2013/Ministério das Cidades/Caixa, e à Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras da Prefeitura do Município de São Paulo/SP.

Gabinete do relator, 17 de abril de 2013.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que no dia 23 de abril corrente, determinei, cautelarmente, ao Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região (CRN-3), mediante despacho, que adotasse providências no sentido de suspender os procedimentos relativos à Concorrência nº 1/2013 até decisão de mérito deste Tribunal acerca da representação autuada no TC-007.030/2013-4.

A mencionada concorrência tem por objeto a contratação de empresa para fornecimento de vales refeição e vales alimentação para os funcionários e estagiários daquela autarquia, no valor orçado em R$780.646,56 anuais.

As irregularidades ensejadoras da adoção da referida medida cautelar foram:

a) exigência de que a empresa fornecedora dos vales refeição e alimentação mantenha rede de atendimento em todo território nacional. Tal exigência mostra-se, em princípio, restritiva ao caráter competitivo do certame, tendo em vista que os servidores do CRN-3 a serem atendidos estão lotados na região específica de atuação daquele Conselho, abrangendo os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul;

b) licitação na modalidade de concorrência, o que contrariaria as disposições do Decreto 5.450/2005 que estabelece, em seu art. 4º, que nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

Considerando os fatos mencionados suficientes para configurar o *fumus boni juris* e, ainda, o *periculum in mora,* já que a sessão de recebimento e abertura dos envelopes da Concorrência nº 1/2013 estava prevista para hoje, 24 de abril, entendi pertinente adotar a aludida medida acautelatória com fundamento no art. 276 do RI/TCU, ao mesmo tempo em que determinei a abertura de prazo de 15 dias para que o CRN-3 se manifeste sobre os fatos apontados na representação, além de outras providências por parte da Secex/SP.

No Despacho que fiz distribuir por cópia a Vossas Excelências, e que submeto à apreciação deste Plenário, na forma do art. 276, § 1º, do RI/TCU, estão detalhadas as razões que me conduziram a tal decisão.

É essa a matéria que trago à consideração do Plenário, Senhor Presidente.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2013.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

TC 007.030/2013-4
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região (CRN-3).
Interessado: Planinvesti Administração e Serviços Ltda.

DESPACHO

Analisa-se nesta oportunidade a resposta à oitiva prévia do Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região (CRN-3), determinada por meio do despacho à peça 9, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, em sede de análise de medida cautelar solicitada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda. por meio da representação formulada em razão de possíveis irregularidades praticadas pelo CRN-3 relacionadas à Concorrência 1/2013, tendo por objeto a contratação de empresa para fornecimento de vales refeição e vales alimentação para os funcionários e estagiários daquela autarquia.

2.Na representação foi questionada a exigência de que a empresa fornecedora dos vales refeição e alimentação mantenha rede de atendimento em todo território nacional. Tal exigência, no entender da representante, seria restritiva ao caráter competitivo do certame e à lisura do procedimento licitatório,

tendo em vista que os servidores do CRN-3 a serem atendidos estão lotados apenas na região específica de atuação daquele Conselho, abrangendo os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

3.Conforme consta da análise da resposta à oitiva realizada pela Secex/SP (peça 19), o CRN-3 apresentou as seguintes alegações:

a) no final de 2007, foi realizada a Tomada de Preços nº 1/2007, com o mesmo objeto, e, à época, a mesma representante, a empresa Planinvest, ingressou com impugnação administrativa e representação perante o TCU (TC 030.450/2007-2), com a mesma argumentação, a qual foi considerada improcedente e devidamente arquivada, conforme Acórdão nº 1.303/2008-TCU-1ª Câmara;

b) ainda, e para justificar que não houve nenhuma restrição de participantes, naquele certame compareceram 4 (quatro) participantes e foram habilitados 3 (três) participantes, conforme se comprovaria pela cópia da ata que ora junta (peça 13, p. 43);

c) ao proceder à elaboração do novo edital para o fornecimento do mesmo objeto, qual seja, Concorrência Pública n° 1/2013, a representada levou em consideração o posicionamento anterior da 1ª Câmara do TCU, que acatou as informações apresentadas naquele processo;

d) quanto à matéria alegada pela representante, de que a exigência do edital compromete o caráter competitivo do procedimento licitatório e viola a lei, não pode ser aceito por esse Tribunal, eis que está comprovado que há 5 (cinco) anos já compareceram 4 (quatro) participantes e as reclamações desta somente comprovam que, decorridos todos estes anos, ainda não teria condições de fornecer o mesmo objeto, o que pode, inclusive, comprometer o cumprimento de eventuais contratos assumidos;

e) por outro lado, o CRN-3 é uma Autarquia Federal, que tem como jurisdição os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, onde os seus funcionários atuam na área administrativa e outros na fiscalização do exercício profissional e das atividades de alimentação e nutrição executadas por empresas do ramo, e possui Delegacias (locais fixos com funcionários) em Campo Grande/MS, Campinas/SP, Ribeirão Preto/SP, Bauru/SP, São José dos Campos/SP, São José do Rio Preto/SP, Santos/SP, Presidente Prudente/SP e Sorocaba/SP;

f) além das áreas dos Estados destinados como jurisdição do CRN-3, deve ser esclarecido que este pertence ao Sistema Conselho Federal de Nutricionistas/Conselhos Regionais de Nutricionistas (CFN/CRNS), sendo que o CFN tem sede em Brasília/DF e os demais CRNs, em um total de 10 (dez), estão instalados em alguns dos Estados da Federação, e, portanto, os funcionários (fiscais, assessores, gerentes e outros) estão sempre empreendendo viagens para estes locais, para participarem de reuniões, congressos e cursos, conforme se comprova com os documentos recentes de viagens empreendidas por seus funcionários (docs. 37/42, à peça 13, p. 47-52);

g) diante disso, não assistiria razão à representante, pois existe sim a necessidade de se contratar empresa que preste os serviços e tenha rede credenciada em todo o território nacional, pois constantemente fazem-se necessárias viagens para auxiliar e dirimir problemas de todo o Sistema CFN/CRNs, participar de palestras, fóruns, além de participar de reuniões que ocorrem, rotativamente, em diversos locais do país, razão pela qual requer que a representação seja julgada improcedente.

4.A Secex/SP considerou que as alegações apresentadas pela entidade representada não são suficientes para afastar a irregularidade apontada. Conforme informado pela unidade técnica, a recente Resolução CFN nº 521/2013 prevê que os empregados dos Conselhos Federal e Regionais terão direito à percepção de diárias ou outros subsídios em seus deslocamentos a serviço dessas entidades, as quais se destinam a cobrir despesas, dentre as quais aquelas com alimentação, conforme os arts. 1º, 2º e 6º da referida resolução.

5.Dessa forma, ainda que o Tribunal tenha considerado improcedente a representação formulada em face da Tomada de Preços nº 1/2007, com o mesmo objeto, a evolução normativa relativa à concessão de diárias no âmbito do Sistema CFN/CRNs ocorrida após aquele certame, culminando com a norma acima mencionada, afastaria os motivos nos quais o Tribunal fundamentou sua decisão anterior.

6.De toda forma, não me parece razoável a exigência editalícia em apreço, no sentido de que a empresa contratada para o fornecimento de vales alimentação e refeição ao CRN-3 mantenha rede de atendimento em todo território nacional, em razão de deslocamentos de servidores daquela entidade para

outros Estados fora da jurisdição da autarquia (São Paulo e Mato Grosso do Sul). É de se esperar que esses deslocamentos sejam realizados por empregados em número bem menor do que o total de beneficiados pelo fornecimento dos vales alimentação e refeição e, ainda assim, de forma eventual. Nesse diapasão, mostra-se desarrazoado exigir-se capacidade de atendimento em todos os Estados da federação, mesmo nos mais longínquos, mormente quando as normas aplicáveis preveem o fornecimento de diárias para cobertura de despesas, inclusive alimentação, aos empregados do Conselho nessas ocasiões. De se destacar, ainda, que mesmo que houvesse um número significativo de deslocamentos de empregados para outros CRNs, somente existe sede de tais Conselhos Regionais em dez Estados. Tal exigência tem, portanto, em princípio, o potencial de restringir indevidamente o caráter competitivo do certame.

7.Outra impropriedade apontada pela unidade técnica nesta oportunidade diz respeito à modalidade de licitação empregada – a concorrência –, o que contrariaria as disposições do Decreto 5.450/2005, que estabelece, em seu art. 4º, que nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. No presente caso, o objeto enquadra-se na categoria de serviços comuns, tendo já sido objeto de licitação por meio de pregão eletrônico no âmbito da administração pública, conforme apontado pela unidade técnica.

8.Feitas essas considerações, verifico que o CRN-3 não conseguiu afastar a irregularidade ensejadora da presente representação em sede de oitiva prévia.

9.Ante as razões acima expostas entendo que a presente representação deve ser conhecida por este Tribunal porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Quanto ao pedido de adoção de medida cautelar, entendo nela presente o requisito do f*umus boni juris* para a adoção da medida visando à suspensão do certame em tela. No tocante ao requisito do *periculum in mora*, o mesmo resta configurado em razão da data de 24/4/2013 prevista para a sessão de recebimento e abertura dos envelopes da Concorrência nº 1/2013 (peça 2, p. 2). Por outro lado, conforme alertado pela unidade técnica, pode configurar-se o *periculum in mora* reverso com a adoção da medida cautelar, caso o CRN-3 tenha que, eventualmente, adotar medidas emergenciais no caso de o contrato com o mesmo objeto atualmente em vigor expirar antes da contratação pretendida com a Concorrência nº 1/2013. Todavia, a mencionada análise considera que esse perigo reverso não é suficiente para justificar a não adoção da medida acautelatória. De toda forma, entendo pertinente determinar à Secex/SP que adote as providências necessárias para melhor avaliar os eventuais impactos adversos da adoção da medida cautelar.

10.Por todo o exposto, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, determino, cautelarmente, a suspensão dos procedimentos relativos à Concorrência nº 1/2013 promovida pelo Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região (CRN-3), até que este Tribunal decida quanto ao mérito da presente representação.

11.Determino, ainda, à Secex/SP a adoção das seguintes medidas:

a) comunicar ao Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região (CRN-3), com a urgência que o caso requer, a adoção da medida cautelar;

b) realizar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva do Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região (CRN-3), para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Planinvesti Administração e Serviços Ltda., especialmente quanto:

b.1) à exigência contida no edital da Concorrência nº 1/2013 de que somente possam participar do certame empresas que mantenham redes credenciadas em todo o território nacional, quando a jurisdição do CRN-3 restringe-se aos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, sendo que a Resolução CFN nº 521/2013 prevê compensação de despesas, inclusive com alimentação, nos casos de deslocamento de funcionários dos Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas fora do respectivo domicílio ou da localidade onde deva ocorrer a execução dos serviços, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a anular o certame, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida;

b.2) justificativa para a adoção da modalidade concorrência para a licitação, em vez do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme previsto no art. 4º, *caput* e § 1º, do Decreto nº 5.450/2005, e

c) avalie o impacto da adoção da medida cautelar ora determinada, em especial quanto à possibilidade de o CRN-3 adotar medidas emergenciais com vistas à garantia da continuidade dos serviços objeto da Concorrência nº 1/2013, fazendo as diligências que entender pertinentes visando à obtenção das informações sobre o contrato atualmente em vigor firmado pelo CRN-3 para o fornecimento desses serviços;

d) encaminhar ao CRN-3 cópia das peças 1 e 19, bem como do presente despacho, de forma a subsidiar as manifestações do representado; e

e) imediatamente após recebida a resposta à oitiva, instrua o processo e encaminhe-o ao Relator.

Brasília, 9 de maio de 2013

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 14, DE 24 DE ABRIL DE 2013
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 1004 a 1030, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.
TC 024.641/2008-7
[Apensos: TC 001.631/2010-1 e TC 001.633/2010-4]
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade Prefeitura de Cristinápolis/SE.
Interessado: Sebastião Vitor dos Santos, ex-prefeito (CPF 067.514.825-15).
Advogado constituído nos autos: não há.
Interessado em sustentação oral: Sebastião Vitor dos Santos (CPF 067.514.825-15).

Sumário: RECURSO DE REVISÃO CONTRA DELIBERAÇÃO ADOTADA EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. ELEMENTOS INIDÔNEOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Sebastião Vitor dos Santos, ex-prefeito do Município de Cristinápolis/SE, contra o Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-o ao pagamento dos débitos apurados nos autos e à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00.

2.O exame preliminar de admissibilidade de Peça 11, acolhido por este relator (Peça 13), concluiu pelo conhecimento do recurso, com fulcro nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

3.Quanto ao mérito, o auditor instrutor realizou a análise acostada à Peça 15, que teve a concordância do corpo dirigente (Peça 15), que abaixo reproduzo como parte deste relatório:

"[...] **INTRODUÇÃO**

1.Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos financeiros transferidos ao Município de Cristinápolis/SE, por meio do Convênio nº 5841/1997 (Siafi 332449), celebrado entre o FNDE e a referida municipalidade.

2.Os recursos necessários à implementação do aludido convênio, no valor de R$ 22.290,00 (vinte e dois mil, duzentos e noventa reais), foram transferidos por meio da ordem bancária nº 1998OB002885 (peça 1, p. 15), tendo por objeto a aquisição de materiais de uso individual para higiene pessoal dos alunos e materiais de uso coletivo na escola, destinados a primeiros socorros, a fim de atender alunos da 1ª a 4ª séries do ensino fundamental das escolas municipais e estaduais, à conta do Programa Nacional de Saúde Escolar – PNSE.

HISTÓRICO

3.Ao apreciar a presente TCE, a Primeira Câmara desta Corte julgou irregulares as contas do Sr. Sebastião Vitor dos Santos, ex-Prefeito Municipal, condenando-o ao pagamento da integralidade dos recursos transferidos por intermédio do aludido convênio e, ainda, com fulcro nos arts. 19, caput*, e 57, da Lei 8.443/1992, aplicou-lhe multa no valor de R$ 3.000,00. Tal condenação decorreu da omissão no dever de prestar contas e da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município de Cristinápolis/SE.*

4.Por meio do Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara (peça, 3, p. 38), o Tribunal deliberou sobre a referida TCE. Reproduz-se a seguir a referida decisão (peça 3, p. 22 e 23):

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ***a*** *e* ***c****, c/c os arts. 19,* caput*, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Sebastião Vitor dos Santos ao pagamento da importância de R$ 22.290,00 (vinte e dois mil, duzentos e noventa reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea* ***a****, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 3/2/1998 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;*

9.2. com fulcro nos arts. 19, caput*, e 57 da Lei nº 8.443/1992, aplicar ao Sr. Sebastião Vitor dos Santos multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea* ***a****, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;*

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, determinar a remessa de cópia da documentação pertinente à Procuradoria Regional da República no Estado de Sergipe, para as providências cabíveis; e

9.5. determinar o encaminhamento de cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Sr. Sebastião Vitor dos Santos, ex-prefeito, e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

5.O Sr. Sebastião Vitor dos Santos interpôs recurso de reconsideração (peça 5, p. 2-8), o qual foi apreciado por intermédio do Acórdão 6921/2009 – Primeira Câmara (peça 3, p. 38), que conheceu do recurso mas, no mérito, negou-lhe provimento.

6.Irresignado, o recorrente interpõe o presente Recurso de Revisão.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 9), ratificado à peça 13 pelo Exmo Ministro-Relator Aroldo Cedraz, que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto contra o Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie. Contudo, sem efeito suspensivo ante a ausência de amparo legal.

EXAME TÉCNICO

Preliminar

Argumentos

8.Inicialmente (peça 8), o recorrente afirma somente ter tomado ciência de que a prestação de contas do ajuste em análise não havia sido tempestivamente prestada quando da notificação do FNDE em dezembro de 2006, quase 10 anos após a celebração do convênio.

9.Nessa linha, explica não ter recebido qualquer diligência requerendo o termo do convênio e o plano de trabalho quando da sua gestão. Ademais, quando da notificação do FNDE, já não estava mais a frente da Administração local, o que impossibilitou o acesso aos arquivos da prefeitura. Coloca ter encaminhado os documentos localizados em seus arquivos pessoais bem como solicitado ao FNDE cópia da documentação para regularizar a prestação de contas, mas sem resposta.

10.Argui o princípio da ampla defesa, pois considera restar prejudicado seu direito, visto que nem o FNDE possui os documentos necessários em face do longo decurso de tempo.

11.Apresenta julgado desta Corte, Acórdão 2207/2009 – Primeira Câmara, no sentido de arquivar o processo, pois o responsável fora notificado pela autoridade federal competente somente 13 anos após o fato gerador, sendo consideradas suas contas iliquidáveis.

12.Cita a IN/TCU 56/2007 quanto aos objetivos da TCE para concluir a necessidade de elementos de prova e de convicção suficientes para definir a conduta dos agentes públicos e de terceiros envolvidos, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

13.Por fim, o recorrente afirma não haver prova sobre qualquer prejuízo causado nem quantificação do dano, pois o objeto pactuado, a seu ver, teve sua finalidade atingida.

Análise

14.Informe-se, desde já, não assistir razão ao recorrente. Explica-se.

15.Destaca-se, inicialmente, que estes argumentos já foram enfrentados em sede de recurso de reconsideração. Por anuir-se plenamente ao ali exposto, reproduz-se abaixo análise da presente preliminar contida no relatório do Acórdão 6921/2009 – Primeira Câmara (peça 3, p. 35):

'7.Observa-se que: (a) o recorrente foi signatário do ***Convênio 5.481/1997 (peça 1, p. 24)****; (b) o prazo para que ele prestasse contas desse convênio expirou em 29/8/1998 (peça 5, p. 15); (c) ele foi eleito prefeito em 1996 (peça 5, p. 16), para mandato de 1997 a 2000,* ***com tempo para, durante seu mandato, cumprir o dever de prestar contas, pois nesse período possuía pleno acesso à documentação****; (d) o dever de prestar contas é do prefeito e ele responde pela escolha de seus colaboradores e tem o dever de fiscalizar a atuação desses;*

(...)

8.Cumpre ressaltar, ainda, que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU 11/1997-Plenário; 87/1997-2ª Câmara; 234/1995-2ª Câmara; 291/1996-2ª Câmara; 380/1995-2ª Câmara; e Decisões

*200/1993-Plenário; 225/1995 -2ª Câmara; 545/1992-Plenário; e encontra fundamento no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o qual dispõe que: '*Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes*'.' (grifos do original e acrescidos)*

16.Leitura atenta do excerto acima permite afastar os argumentos relativos ao prazo decorrido entre a notificação desta Corte de Contas e o fato gerador do prejuízo ao erário verificado pela decisão vergastada, não se aplicando ao presente caso em concreto o julgado trazido a baila pelo recorrente, por se tratarem de situações distintas. Veja-se que, no caso apresentado pelo recorrente, decorreram-se 13 anos entre o fato gerador e a notificação do órgão repassador. No presente caso, o lapso temporal é de cerca de 8 anos e meio, entre o prazo final para prestação de contas e a notificação (peça 1, p. 31-36), não se enquadrando na hipótese de dispensa de instauração de TCE prevista pela IN/TCU 71/2012, art. 6º, II.

17.Além disso, o recorrente alega que por diferenças políticas com a atual administração do município, não lhe foi possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade.

18.As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002 – 1ª Câmara, 115/2007 – 2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

19.Ademais, ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas até a data em que esteve à frente da municipalidade.

20.Assim, como as dificuldades originárias de rivalidade política não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas, o pleito do recorrente não pode prosperar.

21.Por fim, informe-se ao indigitado que a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007 – Plenário, 611/2007 – 1ª Câmara e 1.098/2008 – 2ª Câmara).

22.Como mencionado no relatório que precedeu o voto condutor do Acórdão 2.257/2007-TCU-1ª Câmara, 'o indeferimento de realização de nova inspeção não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa', *pois ao recorrente, quando da citação, foi dada oportunidade de comprovar a correta aplicação dos recursos. No entanto, optou em limitar sua defesa à afirmação de que executou o objeto, sem apresentar provas suficientes, tentando transferir tal obrigação para o Tribunal.*

23.Dessa forma, não há como acatar a preliminar de contas iliquidáveis.

Mérito

Argumentos

24.Inicialmente (peça 8), o recorrente traz breve histórico do seu processo bem como de sua condenação, informando ter sido negado provimento ao seu recurso de reconsideração. Contudo, acredita que os novos documentos ora apresentados em sede de recurso de revisão sejam suficientes para afastar o débito apurado bem como a penalidade de multa aplicada.

25.Afirma considerar que a única falha subsistente seja a ausência de prestação de contas. Contudo, ressalva ter agido de boa-fé, podendo ser caracterizada como falha formal, insuficiente para glosar os valores repassados e utilizados para a melhoria da saúde do município.

26.O indigitado apresenta a nota fiscal de peça 8, p. 16, acreditando ser suficiente para complementar a prestação de contas apresentada a esta Corte. Afirma constar ali atesto de recebimento dos produtos.

27.Assevera que o pagamento da despesa fora regularmente efetuado e sua devolução representaria enriquecimento ilícito da Administração Pública. Coloca que a despesa fora devidamente comprovada com a nota de empenho, recibo de pagamento e nota fiscal, todos no valor conveniado.

28.Coloca que, no item 8 do voto condutor da decisão vergastada, afirmou-se que a nota fiscal com atesto seria o principal documento para comprovar a entrega dos itens adquiridos. Nessa linha, conclui restar devidamente comprovado que os recursos federais foram utilizados em prol da comunidade.

29.Diz que a devolução de valores que não foram comprovadamente retidos pelo gestor caracteriza locupletamento indevido. Coloca também ser necessário comprovar cabalmente a inexecução do serviço ou obra para se determinar a devolução dos valores.

30.Afirma que a documentação que novamente anexa aos autos seria suficiente para comprovar a boa e regular gestão dos recursos. Apresenta julgado do TCE/SE em que se afirma caso comprovada a entrega do material deve ser considerado enriquecimento ilícito a reposição do valor repassado.

31.Coloca que a omissão da prestação de contas decorreu de sua boa-fé no trato com seus colaboradores. Assim, considera inexistirem motivos para aplicação da penalidade de multa.

32.Pondera não haver notícia de desvio de finalidade nem de malversação dos recursos públicos.

33.Cita doutrina e o Código Civil para delimitar o significado de locupletamento indevido a fim de concluir não ter se enriquecido a custa de outrem, pois os recursos foram integralmente aplicados no objeto conveniado.

34.Conclui que a manutenção de sua condenação seria atribuir-lhe responsabilidade indevida e enriquecer ilicitamente o erário.

35.Assevera, ainda, que, caso se entenda pela não comprovação da despesa, que o ressarcimento seja imputado ao Município, já que, a seu ver, não restou demonstrado que o recorrente teria se apropriado dos recursos federais repassados. Nessa linha, apresenta julgado desta Corte no sentido de que é possível que a municipalidade responda pelo débito (Acórdão 651/2004 – Segunda Câmara).

36.Requer, assim, seja afastada sua condenação e suas contas julgadas regulares com ressalva. Ademais, pede ser notificado da data do julgamento para decidir acerca da sustentação oral.

Análise

37.Informe-se, desde já, não assistir razão ao recorrente. Explica-se.

38.Destaca-se, inicialmente, que, como exposto anteriormente nesta instrução, o ônus da prova é do gestor dos recursos públicos transferidos. Neste caso, o recorrente.

39.Entretanto, os documentos anexados pelo indigitado não permitem estabelecer o nexo de causalidade entre a despesa realizada e o dispêndio dos recursos públicos transferidos à conta específica. Veja-se não constarem dos autos extrato bancário nem cópia do cheque nominal emitido pelo gestor após a liquidação da despesa. Nessa linha, não há como garantir que os itens constantes da nota fiscal encaminhada pelo gestor tenham de fato sido pagos com os recursos federais repassados.

40.Atente-se ser dever constitucional do gestor comprovar seus gastos estabelecendo adequadamente o devido nexo de casualidade. Há, assim, a inversão do ônus da prova. Isto por que para que as suas contas sejam aprovadas é preciso que ele apresente documentos hábeis a estabelecer claramente o nexo de causalidade entre o dispêndio dos recursos e a liquidação da despesa de acordo com o planejado e acordado no ajuste. Entretanto, tal não se verificou no presente caso em concreto.

41.Veja-se que o recorrente não comprova o que alega, sendo descabida a alegação de enriquecimento ilícito da União. Dessa forma, resta claro, no presente caso em concreto, que o gestor público não cumpriu com o seu dever constitucional, sendo plenamente adequada a condenação em débito. Considera-se, assim, que o indigitado não obteve êxito em afastar a decisão vergastada quanto ao débito e a penalidade de multa aplicados com base nos documentos que anexou aos autos.

42.Importante reproduzir excerto constante do voto condutor da decisão ora atacada, cuja análise reafirma o exposto acima (peça 3, p. 19 e 20):

4. Após empreender, de forma meticulosa, a análise dos referidos elementos, a Secex/SE, com o endosso do douto Ministério Público junto a este Tribunal, entendeu que o responsável não logrou êxito em comprovar a boa e regular aplicação dos valores transferidos à municipalidade, motivo pelo qual manifesta-se pela irregularidade das contas e imputação do débito ao ex-gestor.

5.Conforme anotou a unidade técnica, o ex-administrador deixou de carrear aos autos, a título de prestação de contas, os demais elementos exigidos pelo instrumento pactuado, ressentindo-se o processo de documentos comprobatórios da correta utilização dos recursos federais liberados por intermédio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação ao Município de Cristinápolis/SE.

6.A jurisprudência pacífica no âmbito deste Tribunal é no sentido de que, ex vi *do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei nº 200/1967, compete ao gestor o ônus de comprovar a regularidade na aplicação integral dos recursos públicos, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os dispêndios realizados, bem como o nexo de causalidade entre estes e os recursos repassados.*

7.A propósito, à vista da situação que se apresenta nos autos, permito-me trazer a lume excerto do Voto elaborado pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar, que deu respaldo ao Acórdão nº 18/2002-TCU-Plenário, prolatado no TC 625.032/1998-5 (Ata nº 3/2002), in litteris:

'Pelos fundamentos apresentados, coloco-me de acordo, in totum, *com as conclusões do parecer do Sr. secretário da Serur, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o Ministério Público, pois constitui ônus do responsável, ao ser citado, não o simples dever de apresentar documentos como prestação de contas, mas a obrigação concreta e objetiva de comprovar a efetiva e regular aplicação dos recursos repassados, sob pena de ver suas alegações de defesa rejeitadas ou suas contas julgadas irregulares.*

2. Frise-se que os responsáveis não são notificados para encaminhar prestação de contas, mas citados para apresentarem alegações de defesa pela omissão no dever de prestar contas, pesando, dessa forma, contra esses, como destacou o titular da unidade técnica, 'a não prestação de contas e a presunção iuris tantum de que os recursos não foram regularmente aplicados', (...).

3.Portanto, quando da apresentação de suas alegações de defesa, devem os responsáveis, não apenas juntar documentos como prestação de contas, mas apresentar todos os argumentos, de fato e de direito, demonstrando que tais documentos são hábeis e suficientes para comprovarem a regular aplicação dos recursos, devendo, ainda, justificar a omissão no dever de prestar contas. Dessa forma, a documentação apresentada é apenas instrumento de prova que deve compor as alegações de defesa e não prestação de contas em sentido estrito que deverá ser acolhida ou então, se não acolhida, ser o responsável novamente citado sobre os motivos do não acolhimento. (...)'

43.Ademais, consta do relatório condutor da decisão vergastada a seguinte ressalva (peça 3, p. 19):

Anoto, preliminarmente, e em reforço ao entendimento firmado na instrução precedente quanto à imprestabilidade dos documentos juntados pelo responsável chamado em citação, a exemplo de nota de empenho, recibo e proposta de preços, que ***a empresa dita fornecedora dos produtos informou à Secretaria de Estado da Fazenda de Sergipe (Sefaz-SE) movimento tributável de saídas de mercadorias dentro do Estado, em março de 2008, no montante de R$ 13.719,65, conforme consulta às informações prestadas pela referida empresa à Sefaz-SE (peça 3, p. 9 e 10). Tal valor é incompatível com o suposto fornecimento, haja vista ter sido colacionado aos autos documentos que indicam que a empresa teria fornecido um total de R$ 22.290,00 em produtos relativos ao convênio, valor bem acima do movimento declarado para as operações de saída de mercadorias 'para o Estado'****. Dessa forma, por não ter comprovado a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais, deve o responsável ter suas contas julgadas irregulares e condenado em débito, além da cominação da multa, conforme proposto. (grifos acrescidos)*

44.Informe-se que o recorrente nada esclareceu a respeito da constatação acima, mantendo-se, assim, inalterada a constatação acima relatada.

*45.Cumpre registrar, ainda, que, na cópia da nota fiscal anexada pelo recorrente (peça 8, p. 16), não consta identificação do convênio em análise nem o preenchimento dos campos: '*data do recebimento*' e '*identificação e assinatura do recebedor*'.*

46.Quanto à análise de atendimento da finalidade almejada pelo ajuste firmado, também se verifica prejudicada, pois não fora anexado aos autos cópia do convênio nem do plano de trabalho.

47.Em relação à omissão no dever de prestar contas, a decisão que julgou o recurso de reconsideração enfrentou adequadamente o argumento novamente trazido aos autos, senão veja-se o item 15 desta instrução.

48.Ademais, a falta de prestação de contas atenta contra a Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), configura ato de improbidade administrativa e, no caso de prefeito, caracteriza inclusive crime de responsabilidade (art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/1992), o que denota a sua gravidade. Tal omissão prejudica a transparência nos atos de gestão e obstrui a atividade de controle, uma vez que impede, em tempo hábil, a verificação da regular aplicação dos recursos. Não cabe ao recorrente simplesmente alegar boa-fé, deve apresentar justificativa suficiente para afastar a constatação de omissão no dever de prestação, o que não foi feito nos presentes autos.

49.No que tange ao pedido para atribuir à municipalidade o débito verificado pela decisão vergastada, informe-se ao recorrente ser descabido esse pedido, pois não restou comprovado que o município se beneficiou desses recursos federais.

50.Veja-se que a pessoa física do prefeito não se confunde com a pessoa jurídica do município. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

51.Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, in verbis*: '*Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária*'.*

*52.Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que '*Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes*'. Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que '*Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos'.

53.A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: Acórdãos 1.028/2008–Plenário, 630/2005–1ª Câmara e 752/2007–2ª Câmara.

54.O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito.

55.Faz-se, ainda, oportuno informar ao recorrente que esta Corte de Contas não intima pessoalmente a parte acerca da data em que será julgado o processo. Tal fato não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO.

DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. ***2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União.*** *3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifos acrescidos).*

56.Quanto à sustentação oral, informe-se que as regras para o seu requerimento encontram-se dispostas no art. 168 do RI/TCU.

57.Dessa forma, não cabe revisão da decisão ora recorrida pelas alegações recursais enfrentadas.

CONCLUSÃO

58.Os argumentos apresentados pelo recorrente não lograram êxito em reformar o Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara, cabendo, assim, negar provimento ao recurso de revisão ora analisado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59.Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Sebastião Vitor dos Santos, com amparo nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara; e

b) comunicar ao recorrente, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, à Procuradoria Regional da República no Estado de Sergipe bem como aos demais interessados da decisão que vier a ser adotada. [...]"

4.O Ministério Público junto a este Tribunal, em cota singela, acolheu a proposta da Unidade Técnica (Peça 16).

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso de revisão preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, devendo ser conhecido.

2. Pelos fundamentos de fato e de direito apresentados na instrução e nos pareceres, coloco-me de acordo com as conclusões da Unidade Técnica, endossadas pelo Ministério Público, sem prejuízo das considerações a seguir aduzidas.

3.A questão tratada nestes autos diz respeito à omissão no dever de prestar contas dos recursos financeiros transferidos ao Município de Cristinápolis/SE, por meio do Convênio 5841/1997, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e a referida municipalidade no valor de R$ 22.290,00.

4.Citado, o Sr. Sebastião Vitor dos Santos não conseguiu justificar ou afastar as irregularidades observadas, sendo, então, condenado em débito e multa por este Tribunal.

5.O responsável interpôs recurso de reconsideração, o qual foi apreciado pela Primeira Câmara, que conheceu do recurso e não concedeu a ele provimento, pois, mais uma vez, o recorrente não conseguiu afastar o débito e nem apresentar elementos capazes de justificar a omissão do dever de prestar contas.

6.Agora, em sede de recurso de revisão, as alegações sustentadas pelo recorrente, conforme Relatório que precede a este Voto, foram calcadas, especificamente, nos seguintes argumentos e elementos:

a) teve ciência de que a prestação de contas do ajuste em análise não havia sido tempestivamente prestada por ocasião da notificação do FNDE em dezembro de 2006, quase 10 anos após a celebração do convênio;

b) alega que, por diferenças políticas com a atual administração do município, não lhe foi possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade;

c) percepção de que os novos documentos que faz acostar aos autos sejam suficientes para afastar o débito apurado bem como a penalidade de multa aplicada. Os documentos seriam a nota fiscal de peça 8, p. 16, e o atesto ali existente de recebimento dos produtos;

d) ressalva ter agido de boa-fé, podendo a omissão ser caracterizada como falha formal, insuficiente para glosar os valores repassados e utilizados para a melhoria da saúde do município;

e) alega que a devolução de valores que não foram comprovadamente retidos pelo gestor caracteriza locupletamento indevido e que é necessário comprovar cabalmente a inexecução do serviço ou obra para se determinar a restituição de quantias supostamente não utilizadas. Apresenta julgado do TCE/SE sobre a matéria;

f) afirma que havendo a comprovação da despesa, o ressarcimento deve ser imputado ao Município. Nessa linha, apresenta julgado desta Corte de Contas;

7.Como demonstrou a Serur, tais argumentos não merecem acolhida, eis que:

a) já foram enfrentados em sede de recurso de reconsideração (análise da presente preliminar contida no Relatório condutor do Acórdão 6921/2009 – Primeira Câmara), que reproduz no item 15 e tece comentários nos item 16 da instrução transcrita no Relatório precedente;

b) dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação;

c) o ônus da prova é do gestor dos recursos públicos transferidos. Neste caso, o recorrente não logrou êxito, uma vez que os documentos anexados não permitem estabelecer o nexo de causalidade entre a despesa realizada e o dispêndio dos recursos públicos transferidos à conta específica, pois não constam dos autos extrato bancário ou cópia do cheque nominal emitido pelo gestor após a liquidação da despesa;

d) foi consignada em momento anterior neste processo a imprestabilidade dos documentos juntados pelo responsável chamado em citação, a exemplo de nota de empenho, recibo e proposta de preços, em razão de a Secretaria de Estado da Fazenda de Sergipe (Sefaz-SE) ter informado que a empresa dita fornecedora teve movimento tributável de saídas de mercadorias dentro do Estado, em março de 2008, em montante inferior ao que os documentos colacionados aos autos tentam demonstrar. O recorrente, nessa etapa recursal, nada esclareceu a respeito da constatação;

e) na cópia da nota fiscal anexada pelo recorrente não consta identificação do convênio e não traz preenchidos os campos: “data do recebimento” e “identificação e assinatura do recebedor”;

f) resta prejudicada a análise de atendimento da finalidade almejada pelo ajuste firmado, eis que não foram anexados aos autos cópia do convênio nem do plano de trabalho.

g) em relação à omissão no dever de prestar contas, a decisão que julgou o recurso de reconsideração enfrentou adequadamente o argumento novamente trazido aos autos e nada foi apresentado no recurso de revisão que pudesse ser considerado atenuante para o não cumprimento da obrigação constitucional e legal de prestar contas.

8.Depreendo muito pouco ter a acrescentar à percuciente análise feita pela Secretaria de Recursos nos elementos apresentados pelo Sr. Sebastião Vitor dos Santos, a qual incorporo, desde já, às minhas razões de decidir neste processo.

9.A valoração de todo o conjunto probatório não permitiu acatar qualquer dos argumentos de defesa apresentados, argumentos estes, inclusive, já apresentados em sede de alegações de defesa e recurso de reconsideração e que foram rechaçados por este Tribunal.

10.Os supostos documentos novos apresentados em sede de recurso de revisão não são hábeis a desmerecer as constatações realizadas nas fases anteriores do processo.

11.Refuto, também, os argumentos relacionados à tentativa de justificar a omissão no dever de prestar contas. Mais uma vez, o responsável simplesmente alega a sua boa-fé, sem apresentar, contudo, elementos que pudessem ser considerados por este Relator como atenuantes de sua conduta.

12.Por fim, quanto ao pedido para atribuir à municipalidade o débito verificado pela decisão vergastada, entendo descabido o pedido, pois não restou comprovado que o município se beneficiou dos recursos federais.

13.Com essas considerações, acompanho a proposta de mérito formulada pela Serur, no sentido de conhecer do recurso de revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento, uma vez que os argumentos aduzidos pelo recorrente são incapazes de modificar o juízo de mérito que fundamentou Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara.

14.Por fim, cumpre esclarecer que o pedido de sustentação oral foi encaminhado ao Exmo Sr. Presidente do Colegiado, a quem compete decidir a respeito.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto ao escrutínio deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1004/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.641/2008-7.
1.1. Apensos: 001.631/2010-1; 001.633/2010-4
2. Grupo I – Classe I - Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)
3. Interessado: Sebastião Vitor dos Santos, ex-prefeito (CPF 067.514.825-15).
4. Unidades: Prefeitura de Cristinápolis – SE (CNPJ 13.096.029/0001-60) e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (CNPJ 00.378.257/0001-81);
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo – SE (Secex/SE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
8.1. Interessado em sustentação oral: Sebastião Vitor dos Santos (CPF 067.514.825-15).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam recurso de revisão interposto pelo Sr. Sebastião Vitor dos Santos, ex-prefeito do Município de Cristinápolis/SE, contra o Acórdão 4398/2009 – TCU – Primeira Câmara, mantido pelo Acórdão 6921/2009 – TCU – Primeira Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-o ao pagamento dos débitos apurados nos autos, e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1.conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Sebastião Vitor dos Santos, para, no mérito, negar a ele provimento;

9.2. dar conhecimento da deliberação ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1004-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 027.728/2007-6

Apenso: TC 007.381/2008-2.

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade: Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea.

Recorrentes: Anna Silvia Lopes Fonseca (CPF 452.565.860-68), Adahiuton Milton Belloti (CPF 393.311.051-34), Carlos Campana Filho (CPF 550.254.047-20), Ênio Padilha Filho (CPF 342.182.549-15), Glaice Lourenço Ferreira Lima (CPF 473.177.791-72), Humberto de Oliveira Campos (CPF 090.122.496-00) e Neuza Maria Trauzzola (CPF 042.318.768-60).

Advogados: Luiz Gustavo Souza Moura (OAB/MG 77.576), João de Carvalho Leite Neto (OAB/DF 19.914), João Augusto de Lima (OAB/DF 20.264), Djalma Fausto Marinho de Medeiros (OAB/RN 4.548), Erica Tenille Brito Ferreira (OAB/DF 24.574), Fernando Nascimento dos Santos (OAB/MG 100.035), Sérgio Teixeira Firmo (OAB/RJ 32.823), Armenio de Oliveira dos Santos (OAB/RS 48.458), Lincoln de Souza Chaves (OAB/RJ 34.990), Alberto Brandão Henriques Maimoni (OAB/DF 21.144), Walter Ramos da Costa Porto (OAB/DF 6.098) e outros – peças 19 (p. 2 e 11), 20 (p. 1, 5, 20 e 21), 21 (p. 3 e 13), 225, 248, 263 e 268.

SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME CONTRA DELIBERAÇÃO QUE CONSIDEROU DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE, APLICOU MULTA A RESPONSÁVEIS E INABILITOU PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. RAZÕES RECURSAIS SUFICIENTES PARA AFASTAR PENALIDADES OU DIMINUIR OS VALORES DAS MULTAS IMPUTADAS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada, em pareceres uniformes, no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur:

“INTRODUÇÃO

1.Trata-se de denúncia em face do presidente do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, Sr. Marcos Túlio de Melo, acerca de supostas práticas de atos de improbidade administrativa e indícios de prática de crimes contra a Administração Pública e a Lei de Licitações.

HISTÓRICO

2.Importante informar que foram, no total, 21 indícios de irregularidades pelas quais os responsáveis arrolados no presente processo foram ouvidos em audiência. Desses, 5 foram afastados (subitens 5.8, 5.16, 5.18 a 5.20 da proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida), permanecendo, assim, 16 irregularidades não ilididas com base nas quais foram após o regular desenvolvimento do processo condenados a penalidade de multa e inabilitação para o exercício de cargo ou função na Administração Pública de acordo com a atuação de cada um.

3.Veja-se abaixo lista de irregularidades extraída da proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida contendo apenas os indícios de irregularidades não afastados pelas razões de justificativa:

(**omissis**)

4.Ante o grande número de irregularidades e de responsáveis, considera-se mais didático organizar os dados na tabela abaixo considerando os indícios de irregularidades não afastados pelas razões de justificativa de cada responsável, indicando as penalidades aplicadas para cada um:

Recorrente	**Cargo/Função**	**Irregularidades**	**Penalidade de Multa (R$)**	**Penalidade de Inabilitação**
Adahiuton Milton Belloti (peça 214)	Responsável pela elaboração do Termo de Referência e do Projeto Básico da 1ª edição do Pregão 5/2007	5.17	9.000,00	N/a
Humberto de Oliveira Campos (peça 216)	Superintendente Administrativo e Financeiro do Confea.	5.21	9.000,00	N/a
Ênio Padilha Filho (peça 228)	Gerente de Marketing e Eventos	5.4 e 5.7	18.000,00	6 seis anos
Glaice Lourenço Ferreira Lima (peça 218)	Fiscal do contrato	5.1, 5.6, 5.9, 5.13 e 5.15	18.000,00	6 seis anos
Carlos Campana Filho (peça 242)	Gerente de Comunicação	5.2, 5.3, 5.11, 5.13 e 5.15	18.000,00	6 seis anos
Anna Silvia Lopes Fonseca (peça 217)	Superintendente de Comunicação e Marketing	5.2, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13 e 5.15	18.000,00	6 seis anos
Neuza Maria Trauzzola (peça 245)	Superintendente de Comunicação e Marketing do Confea	5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 5.15 e 5.17	18.000,00	6 seis anos

5.Por meio do Acórdão 2.295/2011 – TCU – Plenário (peça 9, p. 26-29), o Tribunal deliberou sobre a referida denúncia. Reproduz-se a seguir a referida decisão, naquilo que interessa para o deslinde da questão:

9.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235, **caput**, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo(a)s Sr(a)s. Marcos Túlio de Melo, Ricardo Sérgio Ferreira de Albuquerque, Railda Vasconcelos Bezerra e Melânia Gomes de Farias;

9.3. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo(a)s Sr(a)s. Anna Fonseca Politis, Neuza Maria Trauzzola, Glaice Lourenço Ferreira Lima, Adahiuton Milton Belloti, Humberto de Oliveira Campos e Karine Santana Moraes;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Carlos Campana Filho e Ênio Padilha Filho;

9.5. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, incisos II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aos Srs. **Adahiuton Milton Belloti e Humberto de Oliveira Campos**, no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais), e ao(a)s Sr(a)s. **Anna Fonseca Politis, Neuza Maria Trauzzola, Glaice Lourenço**

Ferreira Lima, Carlos Campana Filho e Ênio Padilha Filho no valor de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, caso requerido, o pagamento das dívidas deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU, alertando-se os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno;

9.8. considerar grave, por maioria absoluta, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, a infração cometida e inabilitar os(a)s Sr(a)s. **Anna Fonseca Politis, Neuza Maria Trauzzola, Glaice Lourenço Ferreira Lima, Carlos Campana Filho e Ênio Padilha Filho** para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 6 (seis) anos; (...)

(grifos acrescidos)

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6.Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade constantes das peças 248-254, ratificado à peça 260, pela Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, que concluiu pelo conhecimento dos pedidos de reexame interpostos, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.5, 9.6 e 9.8 do Acórdão 2.295/2011 – TCU – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME TÉCNICO

Recorrentes: Adahiuton Milton Belloti (peça 216), Ênio Padilha Filho (peça 230), Glaice Lourenço Ferreira Lima (peça 220), Anna Silvia Lopes Fonseca (peça 219)

7.Observa-se que os recorrentes anteriormente listados apresentaram argumentos em comum abaixo resumidos. Por economia processual, optou-se por aglutiná-los e analisá-los em conjunto. Em seguida, serão resumidas e analisadas as demais alegações recursais individualmente.

Argumento

8.Os recorrentes tecem considerações acerca da convalidação dos atos administrativos a fim de ressaltar a necessidade de se aplicar o princípio da segurança jurídica, o da boa fé objetiva e o do direito adquirido tendo vista o interesse público.

9.Discorrem acerca da convalidação dos atos públicos, da responsabilidade civil e da teoria do risco para concluir que a responsabilidade perquirida por esta Corte de Contas é subjetiva, sendo necessário demonstrar a conduta culposa ou dolosa do agente.

10.Citam Carlos Ari Sundfeld quando este afirma que a responsabilização do contratado só é possível se demonstrada a má-fé e o conluio.

11.Afirmam haver a necessidade de indenizar somente em caso de dano concreto e não presumido, sendo necessário caracterizar violação a direito. Citam Maria Helena Diniz para subsidiar seus argumentos bem como decisão do STJ (RE 43.918-3/MS) no sentido de ser descabida a pretensão de ressarcimento ao erário em caso de ausência de dano efetivo decorrente de culpa ou dolo do agente. Ademais, citam o RE 213.994/MG no sentido de que sem enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, a lei deve alcançar somente o administrador desonesto.

12.Asseveram que, em não havendo ação dolosa ou culposa da qual tenha decorrido dano, seria descabida a pena de multa.

13.Citam, por fim, a Súmula 473 do STF que trata da anulação e revogação de atos pela Administração Pública, para afirmar que seu teor tem seus efeitos mitigados frente a terceiros de boa-fé, vedando, assim, enriquecimento sem causa, mesmo se tratando de atos e contratos eivados de nulidade.

Análise

14.Importante registrar, desde já, a necessidade de individualização de cada conduta irregular verificando a responsabilização de cada um quanto a cada indício de irregularidade para o qual foram

chamados em audiência. Informe-se que nessa fase recursal serão revisadas a conduta de cada um levando em consideração suas razões recursais e os demais elementos constantes dos autos.

15.Entretanto, os recorrentes tecem considerações acerca de dano ao erário descabidas ao presente caso em concreto em que não foram chamados em citação, quando há indício de prejuízo ao erário, mas, sim, ouvidos em audiência, quando há indícios de condutas irregulares sem dano ao erário.

16.Dessa forma, os argumentos acima resumidos em nada contribuem para afastar as condutas irregulares a eles atribuídas. Destaca-se a necessidade de se comprovar a inocorrência dos fundamentos das penalidades aplicadas, a fim de verem seus pedidos atendidos.

17.Superada a questão, passa-se à análise dos argumentos referentes às irregularidades caracterizadas pela decisão vergastada de forma individualizada e proporcional.

Irregularidade: 5.17 deficiências na elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 5/2007, objetivando a contratação de serviços de veiculação do programa 'Minuto Confea', consistentes na utilização de preço de referência inadequado e na ausência de estudo técnico capaz de fundamentar a definição das localidades e dos horários de veiculação, bem como do tipo de rádio pretendidos, considerando o padrão de audiência e o público almejado, com vistas ao melhor atendimento às necessidades de comunicação do Confea e à necessária avaliação do retorno da ação;

Recorrente: Adahiuton Milton Belloti (peça 216)

Argumento

18.O recorrente, inicialmente, discorre acerca dos fundamentos de sua condenação.

19.Em seguida, questiona o fato de, no relatório condutor da decisão vergastada (item 2.34.22), constar opinião no sentido de ser de extremo rigor punir o recorrente pelas divergências identificadas, tendo em vista que ele não dispunha de conhecimento técnico suficiente para a elaboração do termo de referência. Nesse sentido, fora proposto apenas alerta ao Confea a respeito. Apesar da ressalva da unidade técnica, a decisão o teria punido em multa de R$ 9.000,00.

20.Considera desarrazoado a irregularidade identificada nas propostas fraudulentas ser a ele atribuída, pois não praticou nenhum ato nesse sentido: não participou da fase licitatória nem geriu qualquer contrato. Afirma que sua atuação não teria causado prejuízo aos cofres públicos.

21.Assevera ter atuado sempre de boa-fé, princípio que poderia se sobrepor ao princípio da legalidade, a seu ver.

22.Requer, assim, seja afastada a penalidade de multa a ele cominada.

Análise

23.Informe-se, desde já, assistir razão parcial ao recorrente. Explica-se.

24.Cumpre reproduzir abaixo trechos do relatório e da proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida a respeito da responsabilização do recorrente:

Relatório

2.34.6 Análise 1ª Secex: o Sr. Adahiuton foi o responsável pela elaboração do Termo de Referência (peça 57, p. 54-58), bem como do Projeto Básico da 1ª edição do Pregão nº 5/2007 (peça 58, p. 3-8). Na presente audiência, foi ouvido em decorrência de deficiências na elaboração dos referidos documentos, pela utilização de preço de referência inadequado e pela ausência de estudo técnico para fundamentar a definição das localidades, dos horários de veiculação e o tipo de rádio pretendidos, considerando o padrão de audiência e o público almejado.

2.34.7 Em princípio, observa-se que o responsável apresentou justificativas apenas quanto ao primeiro ponto do questionamento, nada sendo comentado acerca da ausência de estudo técnico em questão.

2.34.8 Quanto à utilização de preço de referência inadequado, temos o que se segue.

(...)

2.34.19 Assim, propomos acatar as justificativas quanto ao presente ponto da audiência.

(...)

2.34.22 A despeito da gravidade da ocorrência, verificamos, pelo teor da defesa apresentada, que o responsável não dispunha de conhecimento técnico suficiente para elaboração do Termo de Referência,

documento este que se reveste, no caso, de relativa complexidade. Assim, seria de extremo rigor punir o Sr. Adahiuton pelas deficiências identificadas. Ressalte-se, nesse sentido, que mesmo a Sra. Neuza Trauzzola, a qual, como superintendente de Comunicação e Marketing, deteria o conhecimento requerido, em promovendo a revisão do Termo de Referência, ao tempo que introduziu modificações sem aduzir as devidas justificativas nos autos, manteve as mesmas falhas identificadas quanto ao público pretendido. *(grifos acrescidos)*

Proposta de Deliberação

14.A defesa de Adahiuton Milton Belloti, responsável pela elaboração do Termo de Referência, bem como do Projeto Básico da 1ª edição do Pregão nº 5/2007 (subitem 5.17 supra), restringiu-se à parte da deficiência nas pesquisas de preço, não abordando a inconsistência do estudo técnico apto a basear a contratação de empresa para veicular informações do Confea.

14.1Dessa forma, podem ser parcialmente acolhidas as suas alegações, porém com aplicação de multa, haja vista que a alegada ausência de experiência do responsável no setor não afasta a gravidade da referida conduta.

25.Verifica-se que o recorrente fora ouvido em audiência por dois indícios de irregularidade tendo sido acolhidas suas razões de justificativa quanto à utilização de preço de referência inadequado. A unidade técnica também proferiu parecer no sentido da não aplicação da penalidade de multa quanto ao seguinte indício de irregularidade: 'ausência de estudo técnico para fundamentar a definição das localidades, dos horários de veiculação e o tipo de rádio pretendidos, considerando o padrão de audiência e o público almejado', não só pela incapacidade técnica do recorrente, mas também ante o fato de a Superintendente de Marketing, que detinha conhecimento técnico suficiente para revisar o termo de referência em questão, quando o fez não corrigiu os erros técnicos do atual recorrente.

26.Contudo, não fora considerado referido atenuante quando da cominação da penalidade de multa no valor de R$ 9.000,00.

27.Atente-se que certo é que a conduta do recorrente contribuiu para a irregularidade verificada por esta Corte de Contas. Como bem exposto pela proposta de deliberação condutora decisão vergastada, a alegação de despreparo técnico é insuficiente para afastar a conduta irregular, pois ao assumir o ônus de praticar o ato administrativo inquinado, estava ciente das responsabilidades advindas desse ato, o que afasta a aplicação do princípio da boa-fé.

28.Entretanto, deve-se ponderar a penalidade com aquelas aplicadas aos demais responsáveis no âmbito deste caso em concreto.

29.A Sra. Neuza Maria Trauzzola teve suas razões de justificativa rejeitadas no que tange à mesma irregularidade também atribuída ao recorrente, senão vejam-se trechos do relatório condutor da decisão ora atacada:

2.35 Participação na elaboração do Termo de Referência do Pregão nº 5/2007, que culminou na contratação da Rádio Tiradentes, o qual se ressentia de pesquisa prévia de preços e **de estudo técnico capaz de fundamentar a definição das localidades e dos horários de veiculação, bem como do tipo de rádio pretendidos, considerando o padrão de audiência e o público almejado, com vistas ao melhor atendimento às necessidades de comunicação do Confea e à necessária avaliação do retorno da ação.**

Responsável: Sra. Neuza Maria Trauzzola, superintendente de Comunicação e Marketing, responsável pela revisão do Termo de Referência quando da 2ª edição do Pregão nº 5/2007.

(...)

2.35.12 Ressalte-se que o demonstrativo referênciado pela responsável como suficiente para demonstrar a análise da audiência pretendida, trata-se, tão somente, de levantamento elaborado pela rádio CBN, relativo à sua rede própria e afiliadas, a qual integrou a tabela de preços obtida pelo Sr. Adahiuton, quando da primeira licitação (peça 57, p. 60-62). Portanto, não dizem respeito a qualquer estudo desenvolvido previamente ao lançamento da licitação pelo Confea. Para tal constatação, a despeito das eventuais limitações desta Corte quanto às questões aventadas no âmbito do Sistema Confea/Crea, não se

requer entendimento técnico específico, restando mais que evidentes as deficiências no Termo de Referência elaborado pela responsável.

2.35.13 Assim, somos pela rejeição das justificativas, sem prejuízo do alerta proposto no subitem 2.34.23 desta instrução. *(grifos acrescidos)*

30.Ademais, registre-se que houve diversas outras irregularidades atribuídas à recorrente que fundamentaram a aplicação de multa no valor de R$ 18.000,00 ante a rejeição de suas razões de justificativa. Nessa linha, considera-se desproporcional a manutenção de multa ao atual recorrente em metade do valor da multa aplicada à Sra. Neuza Maria Trauzzola, Superintendente da SCM à época dos fatos, ou seja, sua superior hierárquico, responsável pela revisão dos termos do Termo de Referência elaborado pelo recorrente antes de sua publicação.

31.Propõe-se, assim, acatar parcialmente as alegações recursais ora enfrentadas a fim de reduzir o valor da pena de multa aplicada ao recorrente. Vide itens 432 a 448 desta instrução.

Irregularidade**:** 5.21 autorização da publicação do edital do Pregão Presencial nº 11/2007, sem prévia verificação do atendimento aos questionamentos formulados pelo Sr. Jadir José Alberti a respeito de diversas falhas nas minutas do edital e do contrato.

Recorrente: Humberto de Oliveira Campos (peça 218)

PRELIMINAR

Argumento

32.O recorrente em sede de preliminar argui que a aplicação de multa somente estaria autorizada se as suas contas tivessem sido julgadas irregulares, caso em que a conduta se subsumiria às hipóteses do art. 16, III, da Lei Orgânica desta Corte. Coloca que as suas contas não foram julgadas irregulares, o que afastaria, a seu ver, a possibilidade de aplicação de multa. Requer, com fundamento no art. 19, parágrafo único c/c art. 16, III, da referida lei afastamento da multa a ele imposta.

Análise

33.Informe-se, no que tange à preliminar aventada pelo indigitado, não lhe assistir razão, pois o fundamento da penalidade de multa a ele cominada foi o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e não o inciso I, que trata de contas irregulares. Senão veja-se:

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

34.Nessa linha, verifica-se que o art. 19, parágrafo único, trata apenas de uma das 8 possibilidades previstas pela Lei 8.443/1992, a constante do inciso I do art. 58. Nessa linha, esclarece-se que a cominação da penalidade de multa no presente caso em concreto não decorreu de julgamento pela irregularidade das contas.

35.Em verdade, encontra-se no inciso II do art. 58, acima reproduzido, a autorização legal para a penalidade de multa imposta ao indigitado pela decisão vergastada, sendo, assim, descabida a preliminar arguida.

MÉRITO

Argumento

36.No mérito, o recorrente afirma não ter nenhum envolvimento com a execução e fiscalização dos contratos analisados no âmbito deste processo.

37.Afirma que relativamente a sua conduta considerada irregular de ter autorizado a publicação do edital do Pregão Presencial 11/2007, sem prévia verificação do atendimento aos questionamentos formulados pelo Sr. Jadir José Alberti a respeito de diversas falhas nas minutas do edital e do contrato seria quantitativamente ínfima ante as demais irregularidades verificadas neste processo. Qualitativamente, afirma que sua conduta se equivaleria a do setor jurídico e que ambos teriam demonstrado que os questionamentos levantados foram verificados e adimplidos.

38.Assevera que a minuta do edital é analisada por ele após vista do setor solicitante, do pregoeiro e da área jurídica, cabendo a ele verificar se está escorreito do ponto de vista orçamentário, econômico e financeiro, determinando, assim, sua publicação.

39.Considera não ter praticado ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

40.Coloca que a unidade técnica não considerou sua conduta irregular, tendo-a equiparado à conduta do setor jurídico, não sendo favorável à aplicação de multa.

41.Contudo, a proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida considerou grave a sua conduta aplicando multa sem estender o referido tratamento à conduta do setor jurídico que teria sido considerada análoga à dele.

42.Requer seja estendido a ele o entendimento dado à conduta da Sra. Karine Moraes constante do item 15.1 da proposta de deliberação, em que fora considerado fato circunstancial, sendo descabida a aplicação de multa. Questiona o fato de em seguida no item 16 iniciar a análise com o advérbio '*Igualmente*', mas não ter dado tratamento idêntico ao seu caso.

43.Considera desarrazoado, assimétrico e desigual o mesmo fato ser considerado insuficiente para aplicação de multa e posteriormente utilizado para agravar o seu julgamento impondo referida penalidade.

44.Destaca que em relação à licitação questionou-se o mérito da contratação, ou seja, seu objeto, critérios de seleção e apuração dos resultados, competências, a seu ver, do setor solicitante da demanda.

45.Considera que eventual falha por ele cometida teria sido de boa-fé, o que seria suficiente para afastar a multa a ele aplicada. Cita o Acórdão 1.865/2007 – TCU - Primeira Câmara.

46.Em seguida, afirma que o processo administrativo em questão não foram apontadas falhas quanto ao caráter competitivo do certame, à publicidade, ao preço da contratação, à fiscalização nem à prestação do serviço contratado. Nessa linha, a decisão pela necessidade de realização do procedimento licitatório, dentro de sua esfera de competência, aliado ao respeito aos ditames constitucionais e legais demonstram a legitimidade de sua conduta e o seu cuidado com o interesse público.

47.Considera, assim, que a multa aplicada no valor de R$ 9.000,00 fora excessiva e de extremo rigor, não condizente com a sua conduta.

48.Requer afastamento integral da penalidade, ou, se não acatado seu pedido, a sua redução ao valor mínimo, com base no art. 268 do RI/TCU.

Análise

49.No que tange ao mérito, assiste razão ao recorrente.

50.Cumpre, inicialmente, reproduzir análises contidas no relatório e na proposta de deliberação condutores da decisão ora recorrida em relação ao encaminhamento dado à responsabilização do recorrente:

Relatório

2.39 **Omissão no dever de verificar se os questionamentos feitos pelo Sr. Jadir José Alberti, a respeito de diversas falhas nas minutas do edital e do contrato relativas ao Pregão Presencial nº 11/2007, notadamente quanto aos resultados esperados com a veiculação, foram atendidos (contratação da Redevida).**

Responsável: Sra. Karine Santana Moraes, assessora jurídica do Confea.

(...)

2.39.39 Análise 1ª Secex: ressaltamos que a análise jurídica da Sra. Karine Santana Moraes (peça 66, p. 2) foi a **terceira havida no processo**, e única de sua autoria (a quarta e última análise jurídica se deu na fase externa da licitação, em decorrência da republicação do edital).

2.39.40 Portanto, **antes de sua análise** houve outras duas, de **autoria do Sr. Jadir Alberti**, nas quais constaram diversos questionamentos acerca das minutas de edital submetidas, dentre os quais o esclarecimento quanto à necessidade de que a emissora de televisão escolhida atendesse 90% dos domicílios brasileiros e abrangesse todas as capitais e grandes cidades. Questionou-se, especialmente, a forma de comprovação de tal atendimento nos autos.

2.39.41 Aduz a responsável que a aprovação da minuta do edital de licitação ocorreu porque havia entendido que a fase interna estava saneada do ponto de vista técnico-jurídico, com a apresentação de respostas e justificativas a todas as dúvidas suscitadas no processo, não cabendo ao Jurídico discutir o mérito das respostas e justificativas apresentadas pela SCM.

2.39.42 De fato, após o segundo parecer de autoria do Sr. Jadir Alberti, **a SCM anexou novo Termo de Referência,** ao tempo que salientou, no tocante à abrangência pretendida, que foi exigida emissora com sinal em todas as capitais das unidades da federação. **Aparentemente, por simples conferência dos itens, o questionamento, assim como os demais, teria sido atendido.** Todavia, tal como consignado na instrução anterior e também na análise da defesa da Sra. Neuza (item 2.38 desta instrução), a questão que se sobressaía das indagações do Sr. Jadir era a necessidade de que o Confea detivesse meios de comprovar o alcance dos resultados pretendidos. O que, em nosso entendimento, não foi atendido.

2.39.43 Tal constatação, aliada à ausência de critérios de seleção fundamentados, por exemplo, na audiência pretendida e público almejado, ou de metodologia de avaliação, a fim de garantir o retorno da ação, demonstra a fragilidade do Termo de Referência. **Tais pontos, todavia, não foram objeto de questionamento em nenhum dos pareceres jurídicos.**

2.39.44 De todo modo, julgamos pertinentes os argumentos da responsável no sentido de que a responsabilidade do assessor jurídico deve se dar na medida estrita de sua responsabilidade, considerados o grau de atuação e de ingerência nas questões decisórias dos órgãos em que atuam, e dentro dos limites de seu conhecimento técnico.

2.39.45 Assim, propomos acatar parcialmente as justificativas da responsável.

2.40 Autorização da publicação do edital do Pregão Presencial nº 11/2007 sem prévia verificação do atendimento aos questionamentos formulados pelo Sr. Jadir José Alberti a respeito de diversas falhas nas minutas do edital e do contrato, notadamente quanto aos resultados esperados com a veiculação (contratação da Redevida).

Responsável: Sr. Humberto de Oliveira Campos, superintendente Administrativo e Financeiro do Confea.

2.40.1 Justificativas (peça 210, p. 10-13): inicia argumentando que 'as questões de mérito da contratação, tais como a definição do objeto, a forma de execução e demais peculiaridades competiam à unidade solicitante, pois era ela quem detinha os conhecimentos técnicos sobre a contratação e a totalidade do conhecimento situacional e das necessidades da Autarquia'.

2.40.2 Reproduz trecho do documento de autorização da publicação do edital, no qual tece algumas considerações acerca das discussões havidas na fase interna da licitação, aprova as modificações havidas e comenta acerca do atraso na publicação do edital (peça 66, p. 3).

2.40.3 Faz breve descrição das discussões ocorridas nas análises jurídicas da minuta do edital, no total de quatro, notadamente quanto aos questionamentos efetuados.

2.40.4 Assim, conclui que 'não se verifica em nenhum momento que a autorização para publicação do edital foi feita 'sem prévia verificação do atendimento aos questionamentos formulados pelo Sr. Jadir José Alberti'', conforme teria sido 'equivocadamente apontado no presente processo'.

2.40.5 Ressalta o questionamento do referido assessor jurídico referente à comprovação do alcance de 90% dos domicílios brasileiros, disposto no Termo de Referência, que poderia levar à escolha de outra

modalidade de licitação que não o pregão. Destaca que o setor solicitante respondeu que teria sido exigida 'emissora que tenha sinal em todas as capitais das unidades da Federação', e que a modalidade pregão teria sido uma determinação superior. Adiciona que o item B.1.3 do Termo de Referência (peça 65, p. 35) traria disposição no sentido de que a licitante apresentasse declaração atestando que a veiculação se daria em todas as capitais de Estados, a qual foi devidamente apresentada pela vencedora.

2.40.6 Assim, conclui que teriam sido 'apresentadas respostas pontuais às questões suscitadas pelo Sr. Jadir sobre os resultados esperados com a veiculação, não havendo que se falar em omissão no dever de verificar se os questionamentos foram efetivamente respondidos'.

2.40.7 Análise 1ª Secex: aplica-se a análise tecida no item anterior, pelo acolhimento parcial das justificativas.

(...)

3.1 Diante do exposto, propomos o seguinte encaminhamento para as justificativas encaminhadas pelos responsáveis:

3.1.9 Sra. Karine Santana Moraes, acatar parcialmente as razões de justificativa com relação à ocorrência tratada no subitem 2.39, sem aplicação de multa à responsável, em face das considerações tecidas no item 2.39.44 desta instrução;

3.1.10 Sr. Humberto de Oliveira Campos, acatar parcialmente as razões de justificativa com relação às ocorrências tratadas no subitem 2.40, **sem aplicação de multa ao responsável**, em face das considerações tecidas no item 2.39.44 desta instrução. *(grifos acrescidos)*

Proposta de Deliberação

15. Os argumentos a sanear o subitem 5.20 acima, de responsabilidade da Sra. Karine Santana Moraes, assessora jurídica, englobam a responsabilização do parecerista jurídico, que, conforme jurisprudência deste Tribunal, ocorrerá nos casos de erro grosseiro na interpretação das normas jurídicas, vinculando ao seu parecer o gestor, em especial, nos procedimentos licitatórios.

15.1Assim, considero razoável a argumentação da defendente, de modo a que seja parcialmente acolhida, visto que lhe faltou efetuar uma análise mais acurada das indagações surgidas na condução do Pregão Presencial nº 11/2007, concernente à necessidade de o Confea comprovar o alcance dos resultados pretendidos, **fato que, contudo, não deve resultar na aplicação de multa, haja vista que configurou-se em um ponto circunstancial**.

16.**Igualmente merecem ser aceitas parcialmente as justificativas do Sr. Humberto de Oliveira Campos**, superintendente Administrativo e Financeiro, no tocante ao subitem 5.21 anterior, com aplicação de multa, haja vista que um **cuidadoso exame das indagações acerca do mencionado pregão seria mais condizente com as atribuições do seu cargo**. *(grifos acrescidos)*

51.Verifica-se da leitura dos excertos acima que o Ministro-Relator discordou da proposta da unidade técnica. Contudo, data máxima vênia, concorda-se pela não aplicação de multa ao recorrente. Explica-se.

52.O indigitado tece considerações comparativas com as demais irregularidades verificadas neste caso em concreto. De fato, somente foi chamado em audiência por um único indício de irregularidade que também abarcou o parecerista jurídico.

53.No caso do parecerista, este fora ouvido em audiência pelo mesmo fato, na medida em que seu parecer foi proferido posteriormente ao parecer do Sr. Jadir José Alberti, tendo assim, a obrigação de verificar o atendimento dos questionamentos, o que não o fez a contento.

54.Registre-se, ainda, em favor do recorrente o fato de terem sido proferidos três pareceres jurídicos no âmbito do processo interno anteriores à publicação do edital. Ressalve-se, ainda, ter sido o último parecer jurídico favorável ao prosseguimento do feito, o que induziu o recorrente a crer estarem sanados os questionamentos anteriormente colocados pelos demais pareceristas jurídicos. Reforça-se justamente ter sido ouvido em audiência o terceiro parecerista por não ter verificado o atendimento de todos os questionamentos anteriores, tendo sido destacado o referente aos resultados esperados com a veiculação.

55.A unidade técnica destaca no subitem 2.39.42 que a Superintendência de Comunicação e Marketing – SCM teria anexado novo Termo de Referência previamente à análise da parecerista e que

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

‘*Aparentemente, por simples conferência dos itens, o questionamento, assim como os demais, teria sido* atendido.’.

56.Nessa linha, anui-se com a alegação do recorrente ao afirmar que área específica do Confea, a SCM, responsável pelo objeto contratual teria verificado os questionamentos jurídicos do feito. Ademais, não fora questionado nada em relação ao preço e à execução do contrato, aspectos financeiros e administrativos da contratação, que seriam afetos à sua função de superintendente Administrativo e Financeiro do Confea.

57.Veja-se que o recorrente foi ouvido em audiência por publicar o edital, ou seja, ato posterior ao parecer jurídico emitido pelos três pareceristas jurídicos, inclusive, o emitido pela Sra. Karine Santana Moraes, estando, assim, seu ato, antes considerado irregular, juridicamente respaldado.

58.Atente-se, ainda, que a conduta do parecerista jurídico fora considerada ‘circunstancial’. Nessa linha, considera-se adequado ao presente caso em concreto aplicar o princípio da isonomia a fim de estender o tratamento concedido à Sra. Karine Santana Moraes ao recorrente, afastando-se, assim, a multa a ele aplicada.

59.Por fim, registre-se considerar o valor de R$ 9.000,00 desproporcional, tendo em vista o contexto do presente caso em concreto em que foram aplicadas multas no valor máximo de R$ 18.000,00 para diversas outras condutas irregulares para as quais o indigitado não fora ouvido em audiência.

60.Dessa forma, consideram-se suficientes as alegações recursais apresentadas pelo recorrente para afastar a penalidade de multa a ele cominada.

Recorrente: Ênio Padilha Filho (peça 230)

Argumento

61.O recorrente, inicialmente, discorre acerca dos termos de sua condenação.

62.Preliminarmente, alega a ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente relação processual, pois não pode responder pela gestão de contrato atribuída a terceiro com quem não detinha qualquer vinculação hierárquica.

63.No mérito, o recorrente, inicialmente, tece considerações acerca da responsabilidade pela decisão de aquisição dos exemplares da obra ‘ética na vida das empresas’.

64.Explica ter permanecido no cargo de Gerente de Marketing e Eventos a partir de abril de 2007 e que a ele não fora atribuída a responsabilidade de escolher produtos e fornecedores ou determinar o emprego dos objetos adquiridos, na medida em que a sua gerência seria apenas um pequeno setor dentro da organização autárquica do Confea.

65.Coloca que a decisão pela aquisição dos referidos exemplares e a contratação da Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. teria precedido a sua nomeação para exercício do cargo de gerente de marketing.

66.Considera que o evento ‘III Encontro de Lideranças do Confea’ e a distribuição da obra nesse evento eram decisões estratégicas do Conselho de responsabilidade das superintendências específicas e não dele.

67.Afirma ter sido a ele delegado a conferência do material adquirido (controle do recebimento do material e atesto de conformidade), após o processo licitatório e a definição do objeto e do preço.

68.Acredita não ser possível responsabilizá-lo por atos que antecederam a execução do contrato, pois ante a sua função de gerente de eventos cabia a ele apenas acompanhar a entrega dos materiais requisitados e não fazer diligências ao preposto nem recomendar medidas saneadoras. Nessa linha, assevera que a fiscalização fora formalmente atribuída a outro servidor.

69.Coloca que os contratos 309 e 310/2007 estavam à disposição da gerência de marketing para fazer face às necessidades do exercício da gestão dos eventos demandados por outras áreas do Confea bem como que ele seguia o que fora pré-determinado pelo conselho.

70.Afirma que somente organizava os eventos, mediante uso de bens e serviços disponibilizados previamente pelo Confea, respeitando o que havia sido determinado pelos seus superiores hierárquicos, sem qualquer poder de decidir acerca dos fatos.

71.Assevera estar apontando fato novo a este TCU ao evidenciar não ter inovado nos procedimentos já estabelecidos quando da nomeação do cargo.

Análise

72.Informe-se, desde já, não assistir razão ao recorrente tanto em sede de preliminar como de mérito. Isto porque como se verá abaixo restou cabalmente caracterizada a conduta irregular do recorrente nos presentes autos.

73.Ressalve-se não ter sido em nenhum momento questionada a necessidade de demanda pela aquisição dos livros nem o processo licitatório que culminou na contratação da Dialog Ltda., assim, os argumentos referentes a estes aspectos são improcedentes.

Irregularidade: 5.4intermediação desnecessária da Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., no âmbito do Contrato nº 309/2007, quanto à aquisição de exemplares de livro para distribuição no evento 'III Encontro de Lideranças do Confea', ensejando, por consequência, o pagamento indevido de honorários, uma vez que a negociação da compra não teve a participação da agência;

Argumento

74.Em seguida, o recorrente discorre acerca da irregular intermediação da agência de publicidade na aquisição de livros (item 2.8 do relatório condutor da decisão vergastada). Afirma não ter solicitado qualquer intermediação da Dialog Ltda., ou seja, não participou do processo de aquisição, mas apenas gerenciou bens móveis previamente adquiridos. Como gerente de marketing e eventos ano era responsável pela aquisição de bens e serviços, mas apenas conduzir as programações previstas pelo Confea.

75.Reafirma jamais ter participado do processo licitatório nem fiscalizado a execução, o que seria atribuição do gestor do contrato. Caso se considere ter havido dano ao erário, o indigitado afirma que este é de responsabilidade do gestor do ajuste e não dele.

76.Assevera inexistir nos autos documento que comprove sua participação na intermediação desnecessária da agência de publicidade.

77.Reforça alegação de que não participou dos procedimentos licitatórios nem sugeriu modelo de gestão a ser praticado posteriormente. Considera injusto atribuir a ele atividades que não lhe competiam.

Análise

78.Importante reproduzir trecho do relatório condutor da decisão vergastada a respeito, com cuja análise se anui plenamente:

2.4.13 Quanto à aquisição dos livros (alínea 'c'), a defendente alega que a agência teria atuado na negociação do preço dos livros, reduzindo-o. Todavia, verificando-se os e-mails às p. 31 e 32 da peça 134, constata-se que a negociação do preço foi promovida pelo Sr. Alceu Molina, do próprio Confea, o qual, inclusive, negociou com a Mútua o patrocínio da aquisição:

'Igualmente, informamos que o preço em livrara do exemplar está em R$ 49,00 (quarenta e nove reais). Ocorre que após contatos com o Sr. Sérgio [da Editora DVS], e informando da intenção de adquirirmos até 450 (quatrocentos e cinquenta exemplares), nos foi concedido um desconto de 50%, fato que fez com que o livro chegasse ao valor por exemplar de R$ 24,50 (vinte e quatro reais, e cinquenta centavos).

Também informamos da necessidade de que o mesmo fosse entregue em Brasília-DF, até a data de 22 de fevereiro de 2008, considerando que o evento começa já no dia 25 de fevereiro de 2008. Nestes termos, consultamos sobre a possibilidade dessa Mútua em patrocinar a aquisição dos exemplares, (...)' (sic).

2.4.14 Assim, somos pela rejeição da justificativa apresentada.

(...)

Responsável: Sr. Ênio Padilha, gerente de Marketing e Eventos, responsável pela negociação da aquisição.

(...)

2.8.2 Análise 1ª Secex: entende-se que se aplica a análise tecida nos subitens 2.4.13 e 2.4.14 desta instrução, pela rejeição das justificativas, quanto à ocorrência constante da alínea 'd' do item II do Ofício nº 256/2010-TCU/Secex-1, encaminhado à Sra. Anna Politis.

79.Atente-se haver prova nos autos que o recorrente atuou na qualidade de gestor do contrato com a Dialog Ltda.. Isto porque, ao contrário do alegado, ele próprio realizou a negociação com a editora dos exemplares adquiridos e determinou que a nota fiscal fosse emitida em nome da agência de publicidade, apesar de esta não ter atuado em nenhuma fase da negociação, mas tão somente o recorrente e o Sr. Alceu Molina.

80.As provas dessa irregularidade encontram-se à p. 31 e 32 da peça 134.

81.Como se observa da leitura dos referidos documentos, o recorrente não apresentou qualquer alegação suficiente para superar o ali constatado.

82.Deve-se, assim, ser mantida a irregularidade sob análise.

Irregularidade: 5.7locação do espaço situado no Anexo IV da Câmara dos Deputados, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sem prévia pesquisa de mercado, que ensejou a subcontratação, com exclusividade, da Churrascaria Pampa e da empresa Cerimonial Festas para o lançamento do WEC 2008;

Argumento

83.No que tange à contratação do auditório Nereu Ramos da Câmara dos Deputados para realização da WEC 2008, afirma novamente que não estava em sua esfera de competência. Nessa linha, não definiu o local nem participou do contrato de locação do espaço para a recepção, mas, apenas, verificou a regularidade da prestação dos serviços anteriormente contratados.

84.Não participou de qualquer direcionamento contratual, tendo somente acompanhado a execução no que tange aos aspectos da gerência de marketing e eventos. A escolha da Churrascaria Pampa teria sido direcionada pelo Senado Federal ante a existência de convênio firmado, o que garantiria o preço anteriormente contratado. Contudo, sem a sua participação e ciência.

85.Discorre acerca da delegação de competência que deve ter como instrumento prévio ato formal indicando as atividades. Afirma não ter sido a ele delegada as atribuições do ordenador de despesas, não cabendo a ele responder pelas irregularidades verificadas pelo TCU. Assevera, ainda, não ser sua obrigação apurar possíveis irregularidades no âmbito do Confea.

Análise

86.Não assiste razão ao indigitado.

87.Importante reproduzir análise contida no relatório condutor da decisão ora recorrida a respeito, com a qual se anui plenamente:

2.13.5 Análise 1ª Secex: conforme a instrução anterior, no âmbito da fatura nº 558 (p. 26 a 41, peça 134), para o lançamento do WEC 2008 no Anexo IV da Câmara dos Deputados, o engenheiro Ênio Padilha, gerente de Marketing e Eventos do Confea, recomendou a contratação de coquetel para 400 pessoas junto à Churrascaria Pampa. Naquela ocasião, justificou o responsável afirmando que tal escolha teria decorrido da 'adequação do local'.

2.13.6 Entendemos que os esclarecimentos não possam ser acolhidos. A seleção do local para realização de eventos deve ser pautada nas necessidades existentes, ou seja, a capacidade do espaço pretendido, a sua logística (som, iluminação, etc), a sua acessibilidade/disponibilidade de estacionamento, entre outras características. No caso, todavia, a escolha foi direcionada, apenas, pelo desejo de 'engajamento' dos membros do Congresso Nacional, o qual, em face da importância do evento, imagina-se seria alcançado, mesmo que outro local viesse a ser escolhido, observando os critérios contratualmente estabelecidos.

2.13.7 Ademais, no tocante especificamente ao objeto da fatura, qual seja, a contratação de coquetel junto à Churrascaria Pampa, restou mais que evidente a impertinência da sua realização no restaurante da Câmara, o qual, na realidade, demonstrou-se 'não adequado' às necessidades do Confea, ensejando a inevitável transferência do evento para outro local. Caso o responsável tivesse demandado da agência a devida pesquisa, o sobressalto teria sido evitado e, muito provavelmente, poderiam ser obtidas cotações mais vantajosas para o Conselho. *(grifos acrescidos)*

88.Como se verifica no excerto acima, restou cabalmente configurada a conduta do recorrente, sendo descabida qualquer alegação no sentido de que não teria sido ele a praticar o ato irregular. Leitura atenta dos documentos acostados nas p. 37 e 38, peça 136, cuja assinatura é a do recorrente, confirmam o verificado.

89.Assim, deve ser mantida essa irregularidade.

Argumento

90.Considera, ante a ausência de conduta culposa ou dolosa, inexistir fundamento para aplicação de penalidade de multa de R$ 18.000,00 e de inabilitação para exercer cargo ou função de confiança.

91.Requer afastamento das penalidades a ele cominadas.

Análise

92.Conforme verificado nos itens anteriores desta instrução, as irregularidades atribuídas ao recorrente não foram afastadas.

93.Contudo, deve-se considerar que, no presente caso em concreto, há um rol de responsáveis pela execução dos ajustes sob análise. Importante, nessa linha, ponderar as irregularidades atribuídas a todos e a cada um para que possa ser feita análise da proporcionalidade das penas aplicadas, considerando a gravidade das condutas.

94.Dessa forma, ao final desta instrução far-se-á análise comparativa e proporcional das penalidades aplicadas de acordo com a gravidade da conduta de cada responsável, propondo-se, assim, a adequação das penalidades aplicadas. Vide itens 432 a 448 desta instrução.

Recorrente: Glaice Lourenço Ferreira Lima (peça 220)

Argumento

95.A recorrente, inicialmente, discorre acerca dos termos de sua condenação.

96.Preliminarmente, afirma que os atos administrativos questionados teriam sido praticados em momento anterior a sua função de fiscal de contrato.

97.Explica que atuou somente após a formalização dos ajustes, sem qualquer responsabilidade quanto aos procedimentos licitatórios, atendo-se tão somente à fase de execução, ou seja, acompanhamento do objeto contratual, tendo se reportado aos prepostos das contratadas.

98.Assevera ter sido especialmente designada como fiscal de contrato após a sua celebração.

99.Afirma não ter sido delegada a ela competência para determinar subcontratações ou rescindir o contrato, tendo apenas acompanhado a entrega dos produtos e serviço previamente contratados.

100.Coloca, ainda, não ter atuado como fiscal do Contrato 310/2007, mas sim o Sr. Marcos Magalhães Farias, não devendo ser a ela atribuída qualquer irregularidade praticada no âmbito do referido ajuste.

101.No mérito, a recorrente afirma que era responsável tão somente pela fiscalização da execução do contrato propriamente dita, mas não da gestão do contrato nem do controle do recebimento do objeto.

102.Em seguida, discorre acerca do suposto ato ilegal de aceitação de propostas fraudulentas no Contrato 309/2007. Coloca que essa irregularidade não pode ser a ela atribuída, tendo em vista ter sido nomeada fiscal do contrato após finalizada a licitação.

103.Considera que atestar notas do executado, por determinação superior, não caracteriza desídia.

104.Assevera não ter participado dos fatos descritos no subitem 2.26 ‘a’ a ‘c’ do relatório condutor da decisão vergastada, sendo, a seu ver, insubsistente qualquer apontamento de conduta irregular.

105.Coloca que a unidade técnica teria sido favorável a não aplicação de multa, apesar de rejeitadas suas justificativas quanto a determinadas irregularidades, contudo esta Corte entendeu por multá-la em R$ 18.000,00 no subitem 3.1.1 do relatório condutor da decisão ora recorrida e inabilitá-la para exercer cargo ou função de confiança por 6 anos, o que seria desproporcional e desarrazoado.

106.Quanto às demais irregularidades, suas justificativas foram acatadas, o que a seu ver permitiria apenas ser penalizada com recomendações técnicas.

107.Aduz que as atribuições do fiscal do contrato são definidas no contrato ou formalizadas em termo próprio.

108.Afirma ter agido de acordo com os preceitos da moralidade administrativa e de boa-fé.

109.Coloca que a ela somente fora atribuída a função de coordenar os eventos e atividades previamente escolhidas, licitadas e contratadas. Considera não ser responsável pela escolha, apuração e conferência de propostas vantajosas.

110.Reforça não ter adquirido nem contratado bens e serviços.

111.Por fim, requer sejam suas razões recursais acolhidas para ver afastadas as penalidades a ela cominadas.

Análise

112.Informe-se o dever de dar provimento ao presente pedido de reexame interposto pela Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima. Explica-se.

113.Importante reproduzir trechos da análise referente a sua responsabilização tendo havido divergência entre o proposto pela unidade técnica e pelo Ministro-Relator, senão vejam-se:

Relatório

3.1.1 Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima:

a) rejeitar as razões de justificativa em relação às ocorrências tratadas nos subitens 2.1, na alínea 'a' (quanto às faturas nºs 102 e 139) do subitem 2.11, no subitem 2.15 (quanto às faturas nºs 104, 105, 107, 108, 131, 133, 134, 135 e 138), nas alíneas 'a' e 'c' (quanto à fatura nº 292) do subitem 2.26, no subitem 2.27, na alínea 'c'(quanto às faturas nºs 197, 200, 223 e 263) do subitem 2.30, e no subitem 2.32, sem aplicação de multa à responsável, considerando o caráter pontual das ocorrências a ela atribuídas e a inexistência de poder decisório capaz de interferir nas escolhas promovidas pelo Confea;

b) acolher as razões de justificativa em relação às ocorrências tratadas nas (...);

Proposta de Deliberação

13.Já relativamente à defesa da Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima, fiscal de contratos, divirjo da unidade técnica, de modo que rejeito os argumentos quanto aos subitens 5.1, 5.6, 5.9, 5.13 e 5.15, pugnando pela aplicação da sanção pecuniária, porque, embora considerando o caráter pontual das suas ocorrências e a falta de poder decisório do seu cargo de fiscal, **a responsável deveria agir no sentido de impedir ou denunciar a prática das ilegalidades, fato que não se tem notícia nos presentes autos, caracterizando-se, assim, a sua participação, ainda que omissivo-comissiva, nas irregularidades ora debatidas**. *(grifos acrescidos)*

114.Leitura atenta dos excertos acima permite verificar ter sido reconhecida por esta Corte de Contas a pontualidade das ocorrências a ela atribuídas bem como a falta de poder decisório do seu cargo de fiscal do contrato. Contudo, fora apenada por sua conduta omissiva-comissiva perante as irregularidades praticadas, vez que não teria agido no sentido de impedir ou denunciar a prática de ilegalidades, não havendo nos autos prova contrária, segundo o Ministro-Relator.

115.Informe-se a existência de vício processual, consubstanciado pela ausência de instauração do contraditório e, consequentemente, pelo manifesto prejuízo à parte ao não lhe ter sido facultada a oportunidade de defesa em relação ao fundamento da sua condenação, em dissonância com o corolário indispensável do devido processo legal.

116.Atente-se que o ofício de audiência (p. 38-41, peça 5) nada argui acerca da omissão da indigitada no sentido de impedir ou denunciar a prática das irregularidades verificadas por esta Corte, tendo havido, assim, violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Veja-se não ter sido dada oportunidade à responsável de carrear aos autos documentos que poderiam afastar o fundamento de sua condenação.

117.Entende-se, porém, que esse vício não seja suficiente para retornar os autos ao relator *a quo* para que a responsável seja ouvida a esse respeito. Isto porque tanto a unidade técnica instrutora como o Ministro-Relator consideraram circunstanciais, no âmbito da decisão vergastada, as irregularidades a ela atribuídas bem como registraram a ausência de poder decisório capaz de interferir nas escolhas do Confea ante o cargo de fiscal do contrato.

118.Considera-se, assim, ante os princípios da razoabilidade e da economia processual, ser adequado dar provimento ao presente pedido de reexame para, no mérito, tornar insubsistentes, quanto a esta recorrente, os subitens 9.5 e 9.8 da decisão recorrida.

Recorrente: Carlos Campana Filho (peça 244)

Irregularidade: 5.2 demanda de serviços junto à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

Irregularidade: 5.3 pagamento indevido de honorários, por intermediações desnecessárias, haja vista que a especificação do objeto e a escolha do prestador do serviço foram previamente definidas diretamente pelo Confea, no âmbito dos Contratos nºs 309/2007 e 310/2007;

Argumento

119.O recorrente, inicialmente, discorre sobre os termos de sua condenação.

120.Em seguida, tece considerações acerca da sua formação profissional bem como afirma ter estado à frente da gerência de comunicação do Confea de janeiro de 2006 a janeiro de 2009, sendo responsável pela parte cultural do Congresso Mundial de Engenharia e pela comunicação e marketing do conselho. Atualmente informa ser diretor de atendimento na agência DPZ Propaganda.

121.O recorrente discorre acerca da irregularidade a ele atribuída quanto à intermediação desnecessária da agência de publicidade para contratar profissional para elaboração de textos referenciais do Projeto 'Pensar o Brasil', tendo em vista que o profissional contratato teria sido indicado pelo recorrente.

122.Alega que o valor envolvido na contratação seria irrisório, R$ 91,72, apesar de tal fato ter fundamentado a sua condenação. Considera que o pagamento refere-se a honorários e não a intermediação desnecessária. Assevera ter agido de acordo com o art. 7º do Decreto 57.690/1966, que autoriza o pagamento de honorários.

123.Afirma a efetiva participação na produção dos textos e sua revisão, obrigando o Confea ao pagamento. Ressalta que nos itens 29 e 30 do projeto básico teria sido estabelecido que a agência deveria agir em conjunto com o Confea.

124.Ademais, lhe teria sido indevidamente atribuída a responsabilidade pelas deficiências do projeto básico, pois ele teria se embasado no texto de um dos anexos do edital para fundamentar a contratação questionada.

125.Coloca que os textos elaborados no âmbito do projeto 'Pensar o Brasil' o teriam sido com base em material de apoio ao evento estando, assim, em consonância com o objeto contratado, não cabendo afirmar serem estranhos à atividade de publicidade e propaganda.

126.Afirma, por fim, que a SOEAA não seria um mero evento, mas sim um dos mais importantes pilares da divulgação e publicidade institucional do Confea/Crea, sendo as ações publicitárias essenciais ao seu sucesso.

Análise

127.Informe-se, desde já, não assistir razão ao recorrente.

128.Importante reproduzir a análise contida no relatório condutor da decisão vergastada sobre essa irregularidade, com a qual se anui plenamente:

2.2.35 Constam do **Briefing** as chamadas 'Ações de Comunicação', divididas em três grupos: curto, médio e longo prazo, que objetivariam melhor eficácia do Plano de Comunicação. Dentre as ações de médio prazo, as ações 28 a 30 se referem: a) à prestação de apoio das diversas instâncias do sistema, garantindo a criação de material de apoio;b) ao planejamento e criação (junto com a agência e/ou internamente) de material institucional; e c) à reprodução de material já criado pelos Creas, empresas, dentre outros.

2.2.36 Entendemos, diversamente da defendente, que as ocorrências mencionadas não se enquadram em nenhuma das opções acima elencadas. Isto porque estão afetas à contratação de profissionais qualificados, selecionados e indicados especificamente pelo Confea, conforme admitido pela Sra. Neuza Trauzzola (peça 209, p. 17 e peça 79, p. 11-12), para elaboração de textos essencialmente técnicos, não cabendo sua classificação como mero material de apoio ou institucional (folder, cartaz, vídeo, banner, faixas etc.). **Não há que se alegar, inclusive, a participação da agência na execução dos textos, ou ainda da sua revisão**. Primeiro, porque os textos têm caráter técnico, tanto que foram

contratados profissionais específicos para cada assunto a ser abordado. Segundo, houve a contratação da empresa Bramasole para a função de revisão ortográfica e gramatical, conforme fatura nº 54 (peça 79, p. 8-9). Terceiro, caso houvesse promovido a revisão dos textos, no âmbito das faturas pertinentes às contratações dos profissionais, teria cobrado por seus 'serviços internos', tal como o fez na referida fatura nº 54, onde percebeu R$ 27.592,99 pela criação da capa e diagramação do livro. **Antes, cobrou honorários, aplicados exclusivamente a serviços de terceiros.**

2.2.37 Assim, se tivesse havido a contratação pelo próprio Confea, sem intermediação da agência, teria sido economizado o custo pertinente ao pagamento de honorários da agência, não cabendo o acolhimento das justificativas prestadas.

2.2.38 Saliente-se, ainda, que **as 'Ações de Comunicação' não seriam atribuições específicas das agências contratadas, mas do órgão de comunicação do Confea.** Ilustrariam esse entendimento, por exemplo, o próprio dispositivo 29, que admite o planejamento e criação do material institucional 'junto com agência e/ou internamente'. Ademais, outras ações previstas, tais como a assunção da restauração de espaços públicos, junto com os Creas/Mútua, relacionados com a área tecnológica, bem como a criação de projeto destinado à contratação de adolescentes (respectivamente, itens 3 e 10 das ações de longo prazo) não poderiam ser delegadas às agências, **sendo privativas do órgão responsável do Confea, por terem caráter institucional.**

2.2.39 A esse respeito, não é demais ressaltar a análise já consignada na instrução precedente quanto às deficiências do **Briefing** (projeto básico) que fundamentou a contratação, o qual não apresentou o detalhamento requerido, de forma a bem caracterizar o objeto a ser contratado. Tal constatação, inclusive, foi objeto do TC 029.605/2006-1, sendo determinado ao Confea, mediante o Acórdão 2.805/2007-1ª Câmara, que 'nas próximas contratações de serviços de publicidade, elabore projeto básico e orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos dos serviços a serem contratados, consoante disposto no art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993'.

(...)

2.6.3 Análise 1ª Secex: como visto, as justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Campana são praticamente idênticas às prestadas pela Sra. Neuza Trauzzola quanto às ocorrências tratadas nas alíneas 'a', 'd', 'e', 'f', 'g' e 'n' do item II do ofício encaminhado àquela responsável (item 2.2 desta instrução). Aplica-se, por conseguinte, a análise já traçada nos subitens 2.2.35 a 2.2.39 da presente manifestação, pela rejeição das justificativas. (grifos acrescidos)

129.Leitura atenta dos excertos acima permite afastar as alegações recursais ora apresentadas.

130.Em primeiro lugar, não fora atribuída ao recorrente responsabilidade pelo processo licitatório que culminou nos Contratos 309/2007 e 310/2207. O que se afirmou foi: tendo em vista esta Corte já ter alertado acerca das deficiências do **Briefing**, caberia aos executores dos ajustes dele decorrentes atuarem atentamente para não incorrer nas falhas contra as quais se recorre.

131. Quanto ao valor da demanda em questão, registre-se que esta Corte não o citou, mas sim o ouviu em sede de audiência, ou seja, quando não há indícios de débito, mas somente de condutas irregulares sem prejuízo financeiro ao erário. O que se colocou no excerto acima é que a conduta irregular teve consequências entre elas violação do princípio da economicidade. Os honorários decorreram de intermediação desnecessária. Isto porque a agência, ao contrário do que afirma o recorrente, não atuou nem revisando os textos internamente nem em conjunto com o Confea nem selecionando os profissionais qualificados. A revisão fora feita por empresa contratada para tal e a seleção pelo próprio Confea.

132.Ademais, ressalte-se tratar de atividade-fim do setor em que era gerente sendo descabida a delegação para agência de publicidade.

133.Veja-se tratar-se de duas irregularidades: delegação de competência privativa do seu setor e intermediação desnecessária de agência de publicidade, tendo em verdade o Confea atuado nas definições da demanda, como indicação e seleção dos profissionais qualificados, apesar da intermediação constatada, violando, assim, os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade.

134.Assim, devem ser mantidas as irregularidades.

Irregularidade: 5.11 demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

Irregularidade: 5.12 demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 309/2007, celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos S/C Ltda.;

Subitem 2.24 do Relatório

2.24 Demanda à Alô Comunicação S/C Ltda. dos serviços constantes das faturas nºs 239, 276, 267, 268, 242, 244, 245, 246, 248, 269, 270 e 274, visto que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 309/2007, celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos S/C Ltda..

Argumento

135.Em seguida, discorre acerca da demanda de impressão de 5 mil cópias do livro Código de Ética Comentado, no valor de R$ 4.243,75, junto à Alô Comunicações Ltda., considerada estranha à atividade de publicidade e em desacordo com o objeto do Contrato 310/2007.

136.Coloca que os serviços associados aos eventos institucionais do Confea estariam englobados no escopo dos contratos 309 e 310/2007.

137.Tece considerações acerca das atribuições de uma agência de publicidade. Cita a Lei 4.680/1965 a fim de informar os objetivos da agência publicitária: executar e distribuir propaganda mediante venda de produtos e serviços. Destaca o conceito de veículos de divulgação e de propaganda.

138.Cita a Lei 12.232/2010 que trata das licitações na Administração Pública de agências de publicidade e destaca as ações de intermediação e de supervisão da execução externa de serviços de publicidade. Destaca o parágrafo primeiro do art. 2º da referida lei em que é admitida a inclusão de atividades complementares aos serviços especializados como a produção e a execução técnica das peças e projetos publicitários criados.

139.Ressalta a necessidade de vinculação ao estabelecido no edital de licitação, no contrato e na lei bem como a obrigação de os terceirizados serem previamente cadastradas pelo contratante.

140.Coloca não ter havido contratação direta de serviços alcançados no rol dos contratos sob análise bem como não há dúvida acerca da execução total dos serviços contratados.

141.Considera inexistirem irregularidades no processo de contratação, execução e pagamento de ambos os ajustes suficientes para ensejar-lhe multa. Requer afastamento das penas a ele cominadas.

Análise

142.Informe-se, desde já, não assistir razão ao recorrente.

143.Importante reproduzir a análise contida no relatório condutor da decisão vergastada sobre essa irregularidade, com a qual se anui plenamente:

2.18.12 Ademais, tal como ressaltado na instrução precedente, a agência apenas levantou três propostas, sendo escolhida a de menor preço, sem qualquer consideração quanto à qualidade ou experiência dos proponentes. Portanto, a escolha não demandaria conhecimento específico que ensejasse a atuação da agência. Assim, **entendemos que o serviço deveria ter sido contratado mediante procedimento licitatório independente, motivo pelo qual rejeitamos as justificativas**.

(...)

2.18.14 Por fim, com relação à alínea 'e', não foi objeto da audiência a relevância do livro 'Código de Ética Profissional Comentado', nem se questiona, a par dos esclarecimentos prestados, a sua possível inserção nas Ações de Comunicação, especificamente no item 4 das ações de longo prazo. Todavia, mais uma vez, reforçamos que, nem tudo que consta daquelas ações é atribuível às agências.

(...)

2.20 Demanda à Alô Comunicação S/C Ltda. da impressão de 5.000 cópias do livro 'Código de Ética Profissional Comentado' (fatura nº 263), com honorários de R$ 4.243,75 para a agência, além da intermediação da editoração do livro, em decorrência da qual foram pagos honorários de R$ 880,00, sendo que tais serviços não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007 ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda:

Responsável: Sr. Carlos Campana, gerente de Comunicação, responsável pela solicitação do serviço.

2.20.1 Justificativas (peça 210, p. 4): apresenta a mesma defesa ofertada pela Sra. Neuza Trauzzola para a alínea 'e' do item 2.18 desta instrução. Assim, desnecessária a sua reprodução.

2.20.2 Análise 1ª Secex: vide análise contida no **subitem 2.18.12** desta instrução, pela rejeição das justificativas. *(grifos acrescidos)*

144.Veja-se que o serviço de cópia de livro não é especializado, o que impõe o dever de contratá-la mediante procedimento licitatório independente.

145.Importante verificar o art. 3º da Lei 4.680/1965 vigente à época das contratações:

Art. 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ... VETADO ..., e especializada **na arte e técnica publicitária,** que, através de **especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda** aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público. *(grifos acrescidos)*

146.Nessa linha, cumpre, ainda, atentar para o disposto no art. 2º da Lei 12.232/2010, que, apesar de não estar vigente à época dos fatos, veio para somar ao normativo anterior, tendo, inclusive, o art. 1º, § 2º, feito referência à lei anterior como normativo complementar.

147.O referido artigo dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, senão veja-se:

Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

§ 1o Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares **os serviços especializados pertinentes**:

I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3o desta Lei;

II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

§ 2o Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto **somente** as atividades previstas no caput e no § 1o deste artigo, **vedada a inclusão de quaisquer outras atividades**, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de **procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor**. *(grifos acrescidos)*

148.Como a demanda sob análise não se enquadra nos conceitos de serviços de publicidade e de serviços especializados definidos nas leis acima, houve infração a norma legal. Os argumentos ora apresentados são insuficientes para afastar a irregularidade ora atacada.

149.Contudo, cumpre ponderar o fato de a irregularidade prevista no subitem 5.11 da proposta de deliberação ter sido subdividida pelo relatório condutor em 5 ocorrências, a saber:

2.18 Demanda dos serviços abaixo relacionados junto à Alô Comunicação S/C Ltda., os quais não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda:

a) assinatura anual do Informe 'Alerta Científico e Ambiental', por intermédio da agência de publicidade, no valor de R$ 2.500,00. Por ser questão de caráter administrativo, a providência deveria ter

sido adotada diretamente pelo Confea, evitando-se o pagamento de honorários de R$ 250,00 à agência (fatura nº 199);

b) confecção de cartões de visita, por meio da agência, com contratação da mesma empresa (Gravomatic). Tais aquisições deveriam ter sido promovidas diretamente pelo Confea: (...);

c) contratação de assessoria de imprensa junto à FSB Comunicações, conforme fatura nº 293, em decorrência da qual a agência recebeu honorários de R$ 1.545,00. A celebração do contrato deveria ter sido feita diretamente pelo Confea, sem a necessidade de intermediação da agência, que apenas levantou três propostas (FSB Comunicações, Informe Assessoria e Comunicação e RV Consultoria & Comunicação), sendo escolhida a de menor preço, sem qualquer consideração quanto à qualidade ou experiência dos proponentes. O fato veio a se repetir na fatura nº 336;

d) compra de doze fotos (imagem **royalty free**) da empresa **Getty Image**, para utilização das imagens, pelo período de dez anos, para ações de publicidade (fatura nº 316 – peça 179, p. 51 e peça 180, p. 21-28). Houve intermediação desnecessária da agência, que recebeu R$ 560,00 de honorários, pois a compra poderia ter sido promovida diretamente pelo Confea, já que realizada pelo menor preço, sem envolvimento de qualquer ação de avaliação do banco de imagens pela agência, com vistas a orientar a aquisição;

e) impressão de 5.000 cópias do livro 'Código de Ética Profissional Comentado' (fatura nº 263), com honorários de R$ 4.243,75 para a agência. Além dessa despesa, foram pagos honorários de R$ 880,00 à agência pela intermediação da editoração do livro. A agência também intermediou a editoração e a impressão dos livros 'Semi-árido Nordestino', 'A matriz de transportes do Brasil' e 'A Amazônia brasileira', conforme faturas nºs 317 e 356, e a impressão do livro 'SOEAA' (fatura nº 317). Tais providências, em princípio, poderiam ter sido adotadas pelo Confea, sem a necessidade de atuação da agência.

Responsável: Sra. Neuza Maria Trauzzola, superintendente de Comunicação e Marketing do Confea, responsável pela autorização dos serviços. *(grifos acrescidos)*

150.Ao recorrente fora atribuída a primeira parte da alínea 'e' e à Sra. Neuza Maria Trauzzola, por exemplo, foram atribuídos os cinco eventos irregulares, tendo sido afastado apenas ante suas razões de justificativa. Nessa linha, há que se ponderar o **quantum** da penalidade de multa bem como o tempo de inabilitação com a gravidade da conduta, considerando para tal: número de irregularidades cometidas e número de vezes em que se incorreu na irregularidade, a fim de determinar de forma razoável e proporcional as penalidades.

151.Já no que tange à irregularidade prevista no subitem 5.12 da proposta de deliberação, foi 1 ocorrência atribuída ao recorrente sem que ele conseguisse afastá-la seja em sede de audiência seja neste momento recursal, senão vejam-se os subitens 2.24.1 e 2.24.2, 2.23 e 3.1 do relatório condutor. À Sra. Neuza foram atribuídas 5 ocorrências quanto a esta irregularidade e à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, 4.

152.Como informado anteriormente, ao final desta instrução far-se-á um quadro considerando as irregularidades não afastadas de forma comparativa entre os responsáveis do presente caso em concreto a fim de orientar a adequação proporcional das penalidades a partir de uma visão geral de todas as irregularidades incorridas (vide itens 432 a 448 desta instrução).

Irregularidade: 5.13 prestação de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela agência Alô Comunicação S/C Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 310/2007;

Argumento

153.No que tange à prestação de serviços em que não houve 3 propostas no âmbito do Contrato 310/2007, o recorrente distingue emergência de falta de planejamento ou planejamento inadequado. Considera ter havido necessidade, relevância e urgência e não ineficiência de planejamento.

154.Coloca que a emergência ocorreu na impressão de 12.800 cartões, as demais impressões foram realizadas com a empresa contratada por emergência, pois seria a que realizaria a impressão de forma mais célere e com melhor preço para a segunda impressão, estando, assim, a seu ver, plenamente atendidos os princípios constitucionais da eficiência e economicidade que regem a contratação na Administração Pública.

155.Afirma que a contratação emergencial realizada se enquadra nos ditames da Lei de Licitações sobre a matéria e no Acórdão 628/2005 – Segunda Câmara, não sendo, a seu ver, obrigatórias três propostas ante a imprevisibilidade das ocorrências motivadoras.

156.Considera, ainda, a ausência de sobrepreço. Justifica a dispensa de licitação por emergência com base na incompatibilidade entre os prazos legais de todos os procedimentos licitatórios e a necessidade de solução urgente a fim de evitar prejuízos econômicos, técnicos e de imagem decorrentes da não confecção dos cartões em tempo hábil.

157.Afirma inexistir prova nos autos de que a contratação analisada não fora a mais vantajosa.

158.Cita Marçal Justen Filho para justificar ter atendido os pressupostos do certame licitatório, tais como: a proposta mais vantajosa, adequação e satisfação do interesse coletivo, prestação menos onerosa, melhor relação custo-benefício e a vantajosidade da contratação.

159.Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

160.Informe-se não assistir razão ao recorrente. Explica-se.

161.Reproduz-se abaixo análise extraída do relatório condutor da decisão vergastada sobre a irregularidade em questão. Registre-se anuir plenamente com o abaixo exposto, senão veja-se:

2.27.3 Análise 1ª Secex: os responsáveis alegam, à semelhança da Sra. Neuza Trauzzola, que a ausência de pesquisa de preços decorreu de situações de emergência. Entretanto, mais uma vez, os fatos apontam para um planejamento inadequado, por um lado, pelo fato de que 'os Conselheiros Federais já se encontravam em seu quarto mês de mandato', tempo suficiente para o correto planejamento da aquisição. Por outro, pelo fato de que, entre uma e outra aquisição, decorreram 14 dias, não se justificando a urgência que ensejou a não realização da pesquisa de preços. Assim, somos pelo não acolhimento da justificativa.

162.Ademais, a demanda por tais cartões de visita decorriam dos eventos planejados anteriormente pelo Confea, sendo plenamente possível planejar sua necessidade e aquisição em tempo hábil e suficiente para que fossem apresentadas as três propostas. Veja-se que as razões recursais ora enfrentadas são insuficientes para atestar a emergência alegada.

163.Veja-se ter sido violado, entre outros, o princípio da eficiência ante a falta de planejamento, quando a demanda era plenamente previsível. Assim, devem ser rejeitados os argumentos ora enfrentados e mantida a irregularidade.

164.Entretanto, ante o exposto nos itens 149 a 151 desta instrução, registre-se quanto à irregularidade prevista no subitem 5.13 da proposta de deliberação que foram verificadas 10 ocorrências, uma atribuída ao recorrente, 3 à Sra. Neuza Trauzzola e 6 à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, conforme se depreende da leitura dos subitens 2.26, 2.27 e 2.28 do relatório condutor da decisão atacada. Dessas a Sra. Neuza afastou uma e a Sra. Anna, duas, conforme subitem 3.1 do relatório. Assim, há que se atentar para a devida proporcionalidade quando da aplicação das penalidades (vide itens 432 a 448 desta instrução).

Irregularidade: 5.15 contratação recorrente, no âmbito do Contrato nº 310/2007, de determinadas empresas, a partir de cotações de preços realizadas sempre junto aos mesmos prestadores;

Subitem 2.30 do Relatório

b) contratação da empresa Net World para prestação de serviços de transmissão, via internet, das sessões plenárias do Confea, consoante faturas nºs 277, 316 e 318;

c) contratação das empresas Gravomatic e Gráfica Coronário para prestação de serviços gráficos, consoante faturas nºs 197, 200, 263, 316, 317, 336 e 382 (OS nº 86/2007);

d) contratação da empresa Estação Um para prestação de serviços de filmagem, conforme faturas nºs 277 e 315.

165.Em seguida, apresenta alegações recursais a respeito da contratação recorrente no âmbito do Contrato 310/2007 de determinadas empresas, tendo sido cotado preços sempre com os prestadores, o que demonstraria direcionamento, como no caso da empresa Gravomatic, fatura 223.

166. O recorrente coloca inexistir o compromisso dos que são consultados no mercado com os preços que ofertam, pois sabem que não necessariamente a oferta resultará em contratação. Nessa linha,

acredita que a vinculação da compatibilidade do preço à apresentação de propostas por diversos prestadores, pode distorcer a realidade mercadológica ante a apresentação de orçamentos superfaturados. Cita doutrina de Joel de Menes Nieburhr a respeito do orçamento estimado a fim de fundamentar sua alegação.

167.Afirma inexistir nos autos elementos que comprovem o conhecimento e anuência do recorrente a qualquer direcionamento. Requer, assim, afastamento dessa irregularidade.

Análise

168.Informe-se não assistir razão ao recorrente. Explica-se.

169.Ao contrário do que afirma, há nos autos provas da contratação recorrente à qual o item 5.15 da proposta de deliberação se refere, veja-se o seguinte trecho da instrução condutora das audiências (p. 3, peça 4):

f.4) serviços gráficos:

À exceção de alguns serviços gráficos, notadamente os destinados à 64ª SOEAA, os quais foram produzidos, em parte, no Rio de Janeiro, os demais foram realizados, em sua maioria, pela Gravomatic ou pela Gráfica Coronário, conforme anexo 4 da presente instrução, onde também se verifica a pouca variação entre as empresas consultadas para apresentação das propostas.

Verifica-se, do anexo 4, que o CONFEA demandou da agência a realização de 94 serviços gráficos. Desse total, 48 foram efetuados pela Gravomatic (51,06%) e 28 pela Gráfica Coronário (29,79%), representando, em conjunto, 80,85% do total.

Se excluirmos os serviços efetuados no Rio de Janeiro (11), a proporção dos serviços realizados pela Gravomatic e pela Coronoário subiria para 57,83% e 33,73%, respectivamente, totalizando 91,56%.

(...)

b) (...) e do Sr. Carlos Campana, Gerente de Marketing do CONFEA, responsável pela autorização dos serviços pertinentes à fatura 000223, para que justifiquem o direcionamento da contratação às empresas Gravomatic e Gráfica Coronário para prestação de serviços gráficos;

170.Como o recorrente foi o responsável pela autorização da fatura 223, contribuiu para o direcionamento averiguado por esta Corte de Contas, devendo ser mantida a irregularidade, ante a violação dos princípios da isonomia e da moralidade.

171.Entretanto, ante o exposto nos itens 149 a 151 desta instrução, registre-se, quanto à irregularidade prevista no subitem 5.15 da proposta de deliberação, que foram verificadas 9 ocorrências, 3 atribuídas ao recorrente, 4 à Sra. Neuza Maria Trauzzola e 5 à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, conforme se depreende da leitura dos subitens 2.30, 2.31 e 2.32 do relatório condutor da decisão atacada, todas mantidas após análise das razões de justificativa. Assim, há que se atentar para a devida proporcionalidade quando da aplicação das penalidades (vide itens 432 a 448 desta instrução).

Argumento

172.Por fim, argumenta violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ausência de má-fé, dano ao erário e a transparência das contratações.

173.Coloca ter agido com base em pareceres técnicos e jurídicos elaborados pelas áreas específicas do Confea bem como com a transparência e lisura esperado do administrador público, visando sempre o interesse público. Cita o Acórdão 348/2007 - Plenário em que o voto do relator do recurso defendeu o afastamento da penalidade de multa ante a não caracterização da má-fé do responsável bem como ter considerado o valor de R$ 8.000,00 desproporcional ante a ausência de prejuízo ao erário, considerando, ainda, a modicidade do valor envolvido comparado ao volume total administrado pelo responsável.

174.Cita, ainda, o Acórdão 1.136/2006 em que fora afastada a aplicação de multa aos gestores da Petrobras ante a inobservância da Lei de Licitações em situação emergencial ante a ausência de prejuízos ao erário.

175.Nesse sentido, enfatiza: não ser de sua competência elaborar/analisar projeto básico para a contratação de agências de publicidade e serviços acessórios; ter agido de boa-fé, com ética e responsabilidade para viabilizar a melhor solução publicitária e dar visibilidade aos eventos do Confea;

ausência de prejuízo ao erário e má-fé e ausência de outro processo contra o recorrente no âmbito do TCU.

176.Aduz considerar descabida a pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública por seis anos. Afirma que a penalidade aplicada deveria ser precedida de avaliação da gravidade da infração cometida. Questiona a gravidade das irregularidades verificadas neste caso em concreto, tendo em vista terem sido observados os princípios da economicidade, eficiência, isonomia e busca da proposta mais vantajosa.

177.Afirma não ter agido de má-fé nem com dolo, tendo o Confea se beneficiado com os contratos celebrados.

178.Faz referência a artigo doutrinário de autoria do Ministro Sherman Calvacanti publicado na Revista TCU 88/2001 acerca da boa-fé para afirmar não haver como negar a boa-fé com que sempre agiu.

179.Requer sejam afastadas as penalidades a ele aplicadas.

Análise

180.Conforme verificado pela análise anteriormente realizada, seus argumentos não foram capazes de afastar as irregularidades praticadas com violação a princípios constitucionais, entre eles isonomia e moralidade.

181.Veja-se que a atuação do recorrente pode ser considerada no mínimo culposa, que tem como elementos a imprudência, a negligência e a imperícia. Assim, se tivesse agido de forma diligente, como esperado do administrador público, não teria incorrido nas irregularidades caracterizadas por esta Corte de Contas com base em elementos probatórios constantes dos presentes autos.

182.Ressalve-se, ainda, que a ausência de prejuízo ao erário não é suficiente para afastar atos administrativos praticados contrariamente à lei e aos comandos constitucionais.

183.Atente-se que, na proposta de deliberação, consta ponderação acerca da gravidade da conduta, tendo o colegiado desta Corte, por maioria absoluta, entendido pela pena de inabilitação.

184.Entretanto, como informado anteriormente, cabe dar provimento parcial ao presente pedido de reexame ante os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade trazidos à luz pelo recorrente a fim de reduzir o **quantum** da pena de multa bem como o tempo imposto para pena de inabilitação para o exercício de função pública, conforme quadro analítico-comparativo constante do item 437 desta instrução.

Recorrente: Anna Silvia Lopes Fonseca (peça 219)

Argumento

185.A recorrente, inicialmente, informa ter passado a utilizar seu nome de solteira ante o divórcio ocorrido em 6/10/2010, conforme documento acostado à peça 217, p. 39, requerendo ser nominada Anna Silvia Lopes Fonseca.

186.Em seguida, discorre acerca dos termos de sua condenação, apontando as irregularidades cujas suas razões de justificativa não ilidiram, tendo, assim, fundamentado sua condenação em multa e em inabilitação para exercício de cargo ou função na Administração Pública por seis anos.

187.A recorrente ressalva a similitude de objetos contratuais entre os contratos analisados por esta Corte de Contas, pois ambos tratam de serviços de propaganda, publicidade e marketing, mas um com foco em eventos institucionais (Contrato CF 309/2007) e outro com foco em comunicação institucional interna e externa (Contrato CF 310/2007). Assevera que os objetos são interdependentes e a análise da execução desses contratos deve considerar o respeito ao interesse público.

188.Afirma que os contratos já estavam em vigor quando assumiu a função de Superintendente de Comunicação e Marketing do Confea no período de 9 de setembro de 2007 a fevereiro de 2009, estando além de sua competência corrigir distorções no processo licitatório já concluído. Ressalta que teria recomendado a seus superiores nova licitação quando do encerramento dos prazos contratuais em janeiro de 2008.

189.Coloca ter formação na área jornalística e não jurídica, cabendo exigir dela a compreensão de um homem médio acerca dos institutos jurídicos envolvidos na questão.

190.Acredita que a responsabilidade não seja dela, mas sim do setor jurídico do Confea, dos gestores dos contratos, dos setores responsáveis pela verificação da adequação dos pagamentos e do Presidente do Confea, que os autorizava.

Análise

191.Destaca-se, desde já, não assistir razão à recorrente pelos argumentos acima colocados. Explica-se.

192.Importante informar que o presente processo não tratou do processo licitatório que resultou nos Contratos 309/2007 e 310/2007, tendo em vista que o referido procedimento fora analisado no âmbito do TC 029.605/2006-1 e julgado pelo Acórdão 2.805/2007-1ª Câmara, conforme se extrai do seguinte trecho do relatório condutor da decisão vergastada:

2.2.39 A esse respeito, não é demais ressaltar a análise já consignada na instrução precedente quanto às deficiências do **Briefing** (projeto básico) que fundamentou a contratação, o qual não apresentou o detalhamento requerido, de forma a bem caracterizar o objeto a ser contratado. Tal constatação, inclusive, foi objeto do TC 029.605/2006-1, sendo determinado ao Confea, mediante o Acórdão 2.805/2007-1ª Câmara, que 'nas próximas contratações de serviços de publicidade, elabore projeto básico e orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos dos serviços a serem contratados, consoante disposto no art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993'.

193.Nessa linha, considera-se agravante, na conduta dos responsáveis deste caso em concreto, o fato de este TCU ter apontado as deficiências acerca do processo licitatório que culminou nos contratos sob análise bem como proferido determinação para as próximas licitações. Ora, diante desse posicionamento do TCU, os executores dos contratos decorrentes de projeto básico com deficiências ressaltadas por esta Corte de Contas deveriam estar mais atentos para minimizar os riscos de falha. Contudo, tal não ocorreu.

194.Ademais, as alegações no sentido de que os objetos dos ajustes 309/2007 e 310/2007 se sobrepõem não contribuem para afastar a sua responsabilidade. Isto porque, se uma agência poderia executar demandas para qual a outra estava contratada, para que contratar duas agências de publicidade? Nessa linha, o entendimento é que houve contratação de duas empresas para a execução de objetos distintos, cabendo aos responsáveis pela execução dos contratos e pelas ações demandadas enquadrarem adequadamente cada ação no âmbito do ajuste que julgasse correto mediante justificativas no âmbito do processo de execução.

195.Quanto a sua legitimidade para figurar no pólo passivo, verifica-se haver nos autos indícios de que teria atuado em detrimento da legalidade e da moralidade, sendo adequada, assim, a averiguação de sua responsabilização. Os demais responsáveis pelos setores envolvidos na execução dos ajustes sob análise também figuram no polo passivo do presente processo na medida da atuação de cada um.

196.Por fim, no que tange a sua formação acadêmica, informe-se que o cargo de Superintendente de Comunicação e Marketing exige conhecimentos jurídicos e técnicos de um homem médio capaz de exercer as competências inerentes ao cargo. Nessa linha, o julgamento de sua atuação levou em conta tais aspectos.

Irregularidade: 5.2demanda de serviços junto à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda; (Subitem 2.4 do Relatório)

Irregularidade: 5.3pagamento indevido de honorários, por intermediações desnecessárias, haja vista que a especificação do objeto e a escolha do prestador do serviço foram previamente definidas diretamente pelo Confea, no âmbito dos Contratos nºs 309/2007 e 310/2007; (Subitem 2.5 do Relatório)

Subitem 2.4 do Relatório

a) contratação de empresa para gravação de entrevistas em Florianópolis/São Paulo para o 'Projeto Memória' (fatura nº 333), com percepção de honorários de R$ 157,50, pela agência;

(...)

c) aquisição de 450 exemplares do livro 'Ética na Vida das Empresas', para distribuição no evento 'III Encontro de Lideranças do Confea', que contaria, a princípio, com palestra da autora. Destaque-se

que a compra foi negociada pelo engenheiro Ênio Padilha, gerente de Marketing e Eventos, que, todavia, determinou a emissão da nota fiscal em nome da Dialog. Embora não tenha intermediado a aquisição, a agência cobrou honorários de R$ 496,12, mediante a fatura nº 551;

d) contratação de palestrante para o 'III Encontro de Lideranças do Confea', o qual foi convidado diretamente pelo Sr. Alceu Molina (SIS/Confea), sem qualquer participação da Dialog na negociação. A Dialog recebeu honorários no valor de R$ 225,00 apenas por adotar as providências quanto à emissão da nota fiscal em seu nome (fatura nº 552);

e) criação e contratação da produção e instalação de placa da obra da sede do Confea (fatura nº 556). Por não se relacionar a evento, o serviço de criação da placa não estaria abrangido no contrato. Quanto à confecção e instalação da placa, poderia ter sido providenciada pelo próprio Confea, evitando o pagamento de honorários de R$ 121,00 à agência.

197.Observe-se que, quanto à alínea 'a' do subitem 2.4, não houve a conduta do subitem 5.3 da proposta de deliberação, ou seja, o subitem 2.5 do relatório contempla as mesmas ocorrências, exceto a ora referida.

Argumento

198.A indigitada, então, passa a discorrer acerca das irregularidades a ela imputadas, fazendo referência ao item 2.4 do relatório condutor.

199.Inicialmente, discorre acerca do item 2.4 'a': contratação de empresa para gravação de entrevistas em Florianópolis/São Paulo para o 'Projeto Memória' (fatura nº 333), com percepção de honorários de R$ 157,50 pela agência.

200.Considera que o material destinado à utilização nos eventos comemorativos dos 75 anos do Confea deveria ser enquadrado no Contrato 309/2007 ante seu caráter de publicidade e marketing, considerando a conveniência, a oportunidade e o interesse público. Nessa linha, conclui que a punição neste caso em concreto seria decisão subjetiva.

201.Afirma que os honorários pagos à agência teriam sido de R$ 157,70, valor, a seu ver, irrisório que seria pago para qualquer empresa que executasse o serviço, não tendo havido, assim, prejuízo ao erário. Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

202.Reproduz-se abaixo trecho do relatório condutor da decisão vergastada que analisou os indícios de irregularidades constantes das alíneas 'a' do subitem 2.4:

2.2.42 Da mesma forma, entendemos que os serviços tratados nas alíneas 'i' e 'j' também prescindiriam da agência, pois tratam de ação de âmbito institucional a cargo das unidades de comunicação e documentação do Confea, que deveria ter sido licitada pelo Conselho. Ademais, ainda que se considerasse delegável a agência de publicidade a contratação dos prestadores dos referidos serviços, o contrato firmado com a Dialog tinha por objeto 'serviços de eventos institucionais', o que não é o caso. Portanto, não cabe o acolhimento das justificativas prestadas.

(...)

2.4.10 Análise 1ª Secex: no que se refere à contratação de empresa para gravação de entrevistas em Florianópolis/São Paulo para o 'Projeto Memória' (alínea 'a' - fatura nº 333 – peça 130, p. 51 a peça 131, p. 6), argumentou a responsável que o serviço foi solicitado, contratado e pago antes que ela assumisse o cargo de superintendente de Comunicação e Marketing do Confea. **Contudo, no documento à peça 130, p. 53, consta que a Sra. Anna Politis foi a responsável pela autorização da realização do serviço, além de ter atestado a realização do serviço, conforme verso da fatura nº 333).**

2.4.11 Quanto à existência de amparo da contratação no item 18 das ações de médio prazo do **Briefing** (p. 8, peça 8), entende-se que se aplica a análise tecida no item 2.2.42 referente à defesa da Sra. Neuza Trauzzola, pela rejeição das justificativas. (grifos acrescidos)

203.Primeiramente, no que tange às alegações de prejuízo ao erário, informe-se serem descabidas ante à explanação contida nos itens 11 a 14 desta instrução.

204.Cumpre esclarecer o escopo de cada contrato sob análise no presente caso em concreto, veja-se tabela abaixo:

Contrato	309/2007 (peça 76, p. 24)	310/2007 (peça 161, p. 15)
Objeto Contratual	'Serviços de **Eventos Institucionais**, serviços de propaganda, publicidade e	'Serviços de **Comunicação Institucional Interna e Externa**, serviços de propaganda, publicidade e **marketing**'.
Empresa Contratada	Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda.	Alô Comunicação S/C Ltda.

205.Considera-se quanto a essa irregularidade assistir razão à indigitada. Isto porque constou do **Briefing**, mesmo que deficitário, o seguinte item (p. 8, peça 30):

18- Apoiar efetivamente o Projeto Memória do Sistema através de ações definidas em conjunto com o Departamento de Documentação do Confea.

206.Como o projeto Memória pode ser enquadrado em Eventos Institucionais e está previsto no **Briefing** que embasou a contratação das empresas de publicidade, a ação em conjunto com o Confea e a Dialog Ltda. pode ser considerada regular, cabendo afastamento dessa irregularidade.

207.Veja-se que esta Corte de Contas ao analisar o processo licitatório em questão questionou a incompletude do **Briefing** sem, contudo, determinar a extinção de qualquer ação ali colocada. Nessa linha, não há como afirmar, em havendo previsão da ação no **Briefing** que subsidiou a contratação, que essa demanda de serviço junto à Dialog Ltda. não se enquadraria no objeto do Contrato CF nº 309/2007 e/ou seria estranha à atividade de publicidade e propaganda.

208.Ressalte-se não ter havido pagamento indevido de honorários (item 196 desta instrução).

209.Dessa forma, cabe retirar essa ocorrência do rol referente ao subitem 5.2 da proposta de deliberação.

Argumento

210.Quanto ao item 2.4 'c' do relatório condutor da decisão vergastada (aquisição de 450 exemplares do livro 'Ética na Vida das Empresas', para distribuição no evento 'III Encontro de Lideranças do Confea', que contaria, a princípio, com palestra da autora. Destaque-se que a compra foi negociada pelo engenheiro Ênio Padilha Filho, gerente de Marketing e Eventos, que, todavia, determinou a emissão da nota fiscal em nome da Dialog. Embora não tenha intermediado a aquisição, a agência cobrou honorários de R$ 496,12, mediante a fatura nº 551), a recorrente afirma que o referido evento era de responsabilidade de outra superintendência, a de Integração de Sistemas.

211.Coloca que as demandas de publicidade e marketing não partiam sempre do seu setor, não cabendo a ela intervir nas autorizações de serviços de outro superintendente, não sendo dela, assim, a seu ver, a responsabilidade por essa irregularidade. Afirma que à época de sua gestão as competências de cada superintendência não eram claras, não havendo definição das responsabilidades de cada superintendente.

212.Coloca que teria afirmado que a contratada teria intermediado essa contratação, por acreditar de fato nisso, mas ressalva que nem ela teve conhecimento prévio dos detalhes nem fora consultada acerca desta ação pelo superintendente responsável.

213.Cita as p. 31 e 32 da peça 132 em que se comprovaria que teria recebido cópia de um email em 19/2/2008 que se informava que o Conselho Federal teria autorizado a compra dos 450 exemplares. Ressalta que teria sido copiado somente nesse email, mas não nos emails anteriores em que trataram dos termos da contratação.

214.Ressalve-se que mais à frente em sua peça recursal a recorrente faz referência ao disposto no subitem 2.5, 'c' do relatório condutor da decisão recorrida a fim de afirmar que com base no exposto acima ela não teria qualquer responsabilidade sobre os honorários pagos. Por fim, coloca que o valor da multa a ela cominada seria desproporcional aos valores pagos a título de honorários nesta ação.

215.Requer afastamento dessas irregularidades.

Análise

216.Quanto a esta irregularidade não assiste razão à recorrente. Explica-se.

217.À p. 31, peça 132, há prova de que a recorrente na condição Superintendente da SCM, ou seja, de superior hierárquica estava ciente da conduta irregular de seu subordinado, gerente da SCM, Sr. Ênio Padilha Filho, tendo sido, assim, conivente. A recorrente não apresenta qualquer prova suficiente para afastar sua responsabilidade. Tem-se aqui, no mínimo, culpa **in eligendo** e **in vigilando**, cabendo, assim, a manutenção dessa irregularidade.

218.Informe-se que ter sido mantida essa irregularidade também para o Sr. Ênio Padilha Filho (itens 78 a 82 desta instrução).

Argumento

219.No que tange à alínea 'd' do subitem 2.4 (contratação de palestrante para o 'III Encontro de Lideranças do Confea', o qual foi convidado diretamente pelo Sr. Alceu Molina (SIS/Confea), sem qualquer participação da Dialog na negociação. A Dialog recebeu honorários no valor de R$ 225,00 apenas por adotar as providências quanto à emissão da nota fiscal em seu nome (fatura nº 552)), a indigitada coloca ser a mesma situação descrita quanto à irregularidade precedente. Assevera que a contratação estava dentro da esfera de competência da superintendência de Integração de Sistemas, tendo cabido à SCM somente coordenar os trabalhos no dia do evento bem como a produção de materiais de apoio executados pela contratada. Rearfima a sobreposição de funções ante o alegado fato de que cada superintendência teria autonomia para requisitar serviços no âmbito dos dois contratos sob análise.

220.Afirma que a contratação desse serviço fora realizada a sua revelia e os emails de p. 19 e 20, peça 133 não foram encaminhados a ela, o que comprovaria que a decisão de contratar e autorizar o serviço não seria de sua responsabilidade. Ressalva que teria se equivocado ao afirmar anteriormente que participara da negociação. Justifica afirmando que não tinha ciência da negociação empreendida pelo outro superintendente.

221.Ressalve-se que adiante em sua peça recursal a recorrente faz referência ao disposto no subitem 2.5, 'd' do relatório condutor da decisão recorrida a fim de afirmar que com base no exposto acima ela não teria qualquer responsabilidade sobre os honorários pagos neste caso, sendo de responsabilidade do superintendente da área que requisitou o serviço.

222.Requer, assim, afastamento dessas irregularidades.

Análise

223.Veja-se o disposto nos subitens 2.4.15 e 2.4.16 do relatório condutor da decisão vergastada, com cuja análise se anui plenamente:

2.4.15 No que concerne à alínea 'd', a responsável alega que a agência participou da negociação da contratação, acerto de agenda e da estruturação e montagem da palestra. De fato, existem diversas faturas que apontam a participação da agência na organização do evento 'III Encontro de Dirigentes' ((...) fatura nº 552, que menciona a contratação de cobertura fotográfica e apoio logístico, além da palestra ora tratada – p. 15, peça 133; entre outras).

2.4.16 Todavia, a documentação acostada às p. 19 e 20, peça 133 dá conta que foi o Sr. Alceu Molina, empregado do Confea, que convidou o palestrante, negociou a data, horário e valor da palestra, deu as suas diretrizes e assegurou o pagamento, cujos 'meios formais' seriam providenciados pelo Sr. Miguel Teixeira, também do Confea. **A atuação da agência teve início, apenas, com as providências referentes ao faturamento**. Portanto, não cabe o acolhimento da justificativa. *(grifos acrescidos)*

224.Leitura atenta do exposto no excerto acima permite concluir não assistir razão à recorrente. Isto porque os contratos de publicidade ora analisados eram de competência da Superintendência de Comunicação e Marketing, ante a relação direta da matéria, cabendo a ela, se tivesse agido diligentemente como esperado do gestor médio, verificar o processo de contratação dos itens descritos na fatura antes de atestar o recebimento, conforme se verifica sua assinatura à p. 15, peça 133 (fatura 552).

225.De fato não consta seu nome nos emails. Entretanto, sua assinatura fora aposta quando do recebimento da fatura 552, culminando, assim, em intermediação desnecessária e pagamento de honorários indevidamente, ferindo os princípios constitucionais da economicidade e da eficiência.

226.Cabe a manutenção das irregularidades previstas nos subitens 5.2 e 5.3 da proposta de deliberação quanto a essas ocorrências, pois a conduta culposa da recorrente (negligência, imperícia e imprudência) contribuiu para a consolidação de ato administrativo irregular.

Argumento

227.Em relação ao subitem 2.4, alínea 'e' (criação e contratação da produção e instalação de placa da obra da sede do Confea (fatura nº 556). Por não se relacionar a evento, o serviço de criação da placa não estaria abrangido no contrato. Quanto à confecção e instalação da placa, poderia ter sido providenciada pelo próprio Confea, evitando o pagamento de honorários de R$ 121,00 à agência), a recorrente anexa fotos à peça 217, p. 41 e 43 a fim de demonstrar que a placa tinha como finalidade informar sobre a construção do novo prédio do Confea, contendo logotipos do conselho e o selo comemorativo dos 75 anos. A contratada executou arquivo digital prévio e supervisionou a confecção da placa.

228.Explica ter considerado correta a execução desse sérico no âmbito do Contrato 309/2007, pois se tratava de material destinado a um evento específico, ou seja, a visita dos conselheiros do Confea ao local da obra, permanecendo posteriormente a placa ali alocada. Considera que se o entendimento for pela alocação equivocada, que tal seria um erro formal que não causou qualquer prejuízo ao erário.

229.Mais à frente em sua peça recursal a recorrente faz referência ao disposto no subitem 2.5, 'e' do relatório condutor da decisão recorrida a fim de reforçar que com base no exposto acima os honorários pagos eram devidos.

230.Requer afastamento dessas irregularidades.

Análise

231.Importante reproduzir análise contida nos subitens 2.4.17 a 2.4.18 do relatório condutor a respeito dessa irregularidade:

2.4.17 Quanto à alínea 'e', assegura que não se tratava de uma simples 'placa de obra' contendo apenas informações técnicas, mas de ação de comunicação institucional da autarquia, realizada no âmbito de evento finalizado com o descerramento da placa. **Observamos que a responsável não fez aduzir qualquer documento (foto**, descrição, arquivo que teria sido criado pela agência) que **apresente detalhes acerca da referida placa**, demonstrando a sua efetiva singularidade, que exigiria um trabalho de arte/criação especial pela agência. Ademais, a descrição do objeto contida na nota fiscal emitida em março/2008 pela empresa subcontratada (peça 134, p. 9) **não traz elementos tais que justifiquem o acompanhamento de sua produção pela agência e, por decorrência, o pagamento dos honorários**.

2.4.18 Registre-se, ainda, que **a responsável não mencionou o suposto evento** no qual a placa teria sido descerrada, não restando demonstrada qualquer vinculação com o contrato firmado com a Dialog. Assim, rejeitam-se as justificativas. *(grifos acrescidos)*

232.Verifica-se que, neste momento recursal, a recorrente apresenta os esclarecimentos faltantes conforme exposto no excerto acima, anexando fotos do evento bem como da placa. Considera-se descabido questionar se o trabalho de arte/criação da agência foi singular, pois se trataria de um julgamento sem a necessária objetividade adentrando na esfera discricionária do administrador público.

233.As fotos acostadas à p. 41 e 43 da peça 217 demonstram a placa e sua alocação em um evento institucional, sendo adequado enquadramento da demanda no âmbito do Contrato 309/2007.

234.Assim, não restou caracterizada a irregularidade nem tão pouco o pagamento indevido de honorários por intermediação desnecessária, devendo ser afastadas as irregularidades previstas nos subitens 5.2 e 5.3 da proposta de deliberação quanto a essa ocorrência.

235.Dessa forma, destaca-se que do subitem 5.2 foram afastadas 2 irregularidades de 4 (saldo 2); e quanto ao subitem 5.3 foi afastada 1 irregularidade de 3 (saldo 2).

Irregularidade: 5.5 demanda de serviços à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 310/2007, celebrado com a Alô Comunicação S/C Ltda.;

Subitem 2.10 do Relatório

2.10 Demanda junto à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., como serviço interno, de apoio logístico para projeto de integração de funcionários (concurso de desenho e redação), no valor de R$ 641,80 (fatura nº 330), visto que não se enquadrariam no objeto do contrato CF nº 309/2007, por ter caráter institucional, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 310/2007, celebrado com a Alô Comunicação S/C Ltda.

Argumento

236.Quanto à demanda de apoio logístico em concurso de desenho e redação, em que o relatório condutor da decisão recorrida em seu subitem 2.10 entendeu ser afeto ao Contrato 310/2007, a recorrente reafirma a similitude entre os objetos contratuais dos ajustes 309/2007 e 310/2007, devendo-se considerar a preponderância do serviço em cada caso concreto. Aduz que o enquadramento ou em comunicação institucional ou em apoio a eventos foi realizada de forma subjetiva por esta Corte de Contas, baseando-se apenas em documentos, o que levou, a seu ver, a julgamento equivocado.

237.Coloca que o referido evento já estava em curso quando assumiu o cargo em setembro de 2007.

238.Explica que o concurso era para integrar os funcionários do conselho, sendo a demanda de apoio logístico para projeto de integração de funcionários refere-se ao evento TREINAR, consistente em programar esse treinamento e em premiar o concurso em evento de entrega de prêmios. A recorrente anexa fotos do evento de premiação, ocorrido em 2007 p. 44 e 46, à peça 217.

239.Como se tratava de apoio para evento, considera adequado seu enquadramento no Contrato 309/2007.

240.Ressalva que, caso se considere o enquadramento inadequado, tal deve ser considerado falha formal, pois os honorários eram devidos, sem qualquer prejuízo ao erário. Continua afirmando que agiu de boa-fé, em respeito aos princípios da lealdade e da honestidade, o que desautorizaria as penalidades a ela aplicadas.

241.Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

242.Não assiste razão à indigitada. O enquadramento no Contrato 310/2007 é lógico e não subjetivo, como quer fazer acreditar a recorrente. Isto porque o Contrato 309/2007 era para ações de publicidade em Eventos Institucionais para o público externo em que houvesse como objetivo a imagem externa do Confea. Já o Contrato 310/2007 era justamente para comunicação institucional interna e externa, ou seja, ações internas e externas de comunicação com objetivo de integração dos setores e agentes do próprio Confea. A ação em questão se enquadra dentro dessa inferência lógica e literal dos distintos objetos contratuais.

243.A recorrente na função de superintendente de comunicação e marketing, atual recorrente, deveria estar atenta a essa irregularidade, na medida em que diretamente afim a sua área de formação bem como ao desempenho do seu cargo à frente da SCM. Contudo, não o esteve, tendo, assim, incorrido na irregularidade verificada por esta Corte de Contas.

244.Dessa forma, deve ser mantida essa irregularidade.

245.Contudo, há que se atentar para o fato de a Sra. Neuza Maria Trauzzola ter incorrido na mesma irregularidade 4 vezes (subitem 2.9 c/c subitem 3.1 do relatório) e a atual recorrente apenas uma vez. Assim, há que se ponderar a gravidade da conduta de cada responsável (vide itens 432 a 448 desta instrução).

Irregularidade: 5.6 prestação de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 309/2007;

Relatório: subitem 2.12

a) fatura nº 312 - a WRW Projetos e Decorações Ltda. foi contratada para produção/impressão de testeira em lona vinílica com a logomarca do Confea para a exposição Exponorma 2007. Não houve cotação junto a outras empresas;

b) fatura nº 328 - foi contratado palestrante (identidade não mencionada) para ministrar palestra sobre 'negociação e gestão de conflitos no gerenciamento de projetos'. Não há indicativo de que houve cotação de preços junto a outros prestadores;

c) fatura nº 346 - houve a locação do auditório Nereu Ramos, na Câmara dos Deputados, para solenidade do 6º CNP, sem que fosse promovida busca por outros locais com as características requeridas para o evento;

d) fatura nº 362 - foi contratada junto à TV Mais Ltda. a realização de serviço de produção, captação de imagens, editoração e edição de vídeo institucional destinado à WEC 2008. Consta da documentação apenas a proposta da contratada;

e) fatura nº 410 - para a posse dos novos conselheiros, foi organizada cerimônia, com contratação de serviços de coquetel, buquês e arranjos de flores, banners, além de apresentação teatral e música ambiente, ao custo total de R$ 11.896,50, incluindo R$ 566,50 de honorários da agência. Não consta que tenha havido qualquer cotação prévia de preços para os serviços contratados;

f) fatura nº 558 - para o lançamento do WEC 2008 no Anexo IV da Câmara dos Deputados, o engenheiro Ênio Padilha, gerente de Marketing e Eventos do Confea, recomendou a contratação de coquetel para 400 pessoas junto à Churrascaria Pampa. Em sua justificativa, o responsável não esclarece o porquê da locação do referido espaço, alegando apenas a 'adequação do local'. Considerando que o espaço teria exploração comercial exclusiva da Churrascaria Pampa, a qual teria contrato privativo com a Cerimonial Festas para prestação de serviços de decoração, não houve a realização de pesquisa de mercado.

Argumento

246.Em seguida, faz referência aos subitens 2.12.6 a 2.12.8 e discorre acerca da irregularidade quanto à ausência de três orçamentos para a contratação do Auditório Nereu Ramos e a realização de coquetel na Churrascaria do Pampa.

247.Considera que esta Corte teria adentrado na esfera discricionária do agente público quanto à definição do melhor local a serem realizados os eventos, pois não teria sido demonstrada a logística de se deslocar do coquetel para outro local na última hora.

248.Explica que optou pelo auditório na Câmara dos Deputados por estar enquadrado na hipótese legal de dispensa de licitação. Ante a previsão em lei, agiu na certeza de que a lei se sobrepunha ao contrato. Ademais, optou por realizar os eventos considerando a logística de deslocamento. Contudo, ocorreram imprevistos e necessidade de mudança de local do coquetel. Afirma que o restaurante anteriormente previsto fecharia às 22h , impossibilitando a realização do coquetel no espaço escolhido a principio; e que o auditório não teria sido reservado pela Sra. Carmem Eleonora.

249.Coloca que o evento deveria ocorrer, apesar dos imprevistos. Assevera não poder ser responsabilizada por atos e omissões de responsabilidade de outrem. Coloca que agiu dentro de sua esfera de competência determinando vistoria no local. Nessa linha, afirma que a fatura 558 é de responsabilidade da Sra. Carmem Eleonora.

250.No que tange à fatura 362, assevera que a demanda tratava da reedição/atualização de vídeo institucional já existente produzido pela TV Mais, conforme demonstrariam documentos acostados à peça 111, p. 6 e à peça 130, p. 29. Aduz que como a TV Mais havia produzido o vídeo anteriormente seria mais econômico e eficiente contratá-la novamente, o que, a seu ver, preservou o interesse público sem nenhum dano erário. Requer afastamento dessa irregularidade.

251.Quanto à fatura 312, afirma que o valor de R$ 150,00 seria irrisório e insuficiente para justificar a penalidade de multa a ela imposta. Assevera inexistir dolo, locupletação e fraude à licitação, pois o material fora confeccionado e utilizado na Exponorma 2007.

252.Coloca que, em relação à fatura 328, teria contratado o palestrante Sr. Marcelo Girade Corrêa ante a sua notória especialidade, informando o seu currículo.

253.A recorrente afirma que quanto à fatura 410 havia orçamentos prévios anteriores, mas que ela não teve acesso por estar afastada do cargo. Considera ter sido cerceado seu direito de defesa, e, assim,

requer que esta Corte determine ao Confea que apresente a documentação referente às faturas questionadas a fim de comprovar seus argumentos.

Análise

254.Registre-se não assistir razão à recorrente. Explica-se.

255.Importante reproduzir trecho do relatório condutor que analisou as ocorrências da irregularidade prevista no subitem 5.6 da proposta de deliberação, com o qual se anui plenamente:

2.12.6 A Sra. Anna Politis, que alegou ter sido admitida pelo Confea após a realização das solicitações dos serviços em questão, argumentou, também, que, por medida processual, eram aproveitadas cotações de propostas para serviços análogos que ainda estivessem válidas, considerando não haver no país 'inflação galopante', de modo que os preços poderiam ser mantidos pelas empresas por períodos mais longos.

2.12.7 Contudo à vista das mencionadas faturas nºs 312 (p. 20 a 24, peça 130), 328 (p. 25 a 29, peça 130), 346 (p. 19 a 23, peça 110), 362 (p. 2 a 9, peça 111), 410 (p. 28 a 35, peça 114) e 558 (p. 26 a 41, peça 134), **observa-se que a referida responsável autorizou a realização dos serviços e atestou seu recebimento.**

2.12.8 Além disso, a responsável não fez apresentar, juntamente à sua defesa, documentos capazes de comprovar o aproveitamento de outras cotações obtidas para serviços análogos, com vistas a fundamentar o preço contratado. Assim, somos pela rejeição de suas justificativas. *(grifos acrescidos)*

256.Reforce-se que a recorrente fora chamada em audiência não tendo sido questionado sobrepreço, mas sim atos administrativos contrários a lei que determina a necessidade de três orçamentos. Contudo, mais uma vez não apresenta provas dos orçamentos, o que seria adequado para afastar a sua responsabilidade.

257.Quanto ao pedido para que esta Corte produza provas para a recorrente, informe-se ser descabido. Isto porque a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

258.Como mencionado no relatório que precedeu o voto condutor do Acórdão 2.257/2007-TCU-1ª Câmara, '*o indeferimento de realização de nova inspeção não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa*', pois à recorrente, quando da audiência, foi dada oportunidade de comprovar a correta aplicação dos recursos. No entanto, optou em limitar sua defesa à afirmação de que havia se baseado em propostas de preço precedentes, sem apresentar provas, tentando transferir tal obrigação para o Tribunal.

259.Ressalve-se quanto à fatura 328 que não há qualquer documento que comprove que tenha sido contratado o palestrante citado pela recorrente. Ademais, se ela tivesse indicado o palestrante para a agência contratar incorreria em outra irregularidade verificada neste caso em concreto, na medida em que teria ocorrido intermediação desnecessária. Mantida a irregularidade, já que as alegações da indigitada apenas reforçam a ausência de três orçamentos.

260.No que tange à fatura 362 que culminou na contratação da TV Mais, informe-se que a recorrente deveria ter sido diligente e exigido os três orçamentos à época para atestar o que alega, ou seja, que seria mais econômico contratar a TV Mais. Suas alegações reforçam a ausência de três orçamentos.

261.Por fim, quanto ao Auditório Nereu Ramos e a realização de coquetel na Churrascaria Pampa, informe-se serem descabidos os argumentos ora enfrentados ante a explanação contida nos itens 86 a 89 desta instrução, em que o Sr. Ênio também não conseguiu afastar essa irregularidade.

262.A responsabilidade da recorrente pode ser verificada pelas assinaturas apostas nos documentos acostados às p. 39 e 40, peça 136. Como a recorrente não exigiu a apresentação de 3 orçamentos nem comprovou ter agido nesse sentido, mantida deve restar a irregularidade.

263.Veja-se que esta Corte em nada interferiu na discricionariedade do administrador público, apenas verificou e atestou ato administrativo contrário à lei, que a recorrente não obteve êxito em afastar. O ato irregular, ausência de três orçamentos, contribuiu para o ocorrido no evento, que ao contrário do

que a indigitada afirma, não decorreu de imprevisto, mas sim de ineficiência dos administradores públicos.

264.Assim, a irregularidade ora enfrentada deve ser mantida bem como todas as suas ocorrências.

Irregularidade: 5.9 realização de cotações de preços, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sempre junto aos mesmos prestadores, ocasionando a contratação recorrente da empresa Foco Foto e Vídeo para prestação de serviços fotográficos;

Argumento

265.No que tange aos indícios de fraude à licitação (subitem 2.16 do relatório condutor da decisão vergastada), a recorrente afirma ser atribuição da agência contratada, a empresa Dialog, a averiguação de atendimento dos ditames da Lei de Licitações, pois a análise das propostas e dos contratos sociais das empresas subcontratadas é sua incumbência. Considera, ainda, o fato de que as assinaturas apostas nas propostas eram de pessoas distintas, não havendo como verificar se eram ou não integrantes da sociedade das outras empresas envolvidas.

266.Afirma ter estado à frente da superintendência somente pelos 4 meses finais do contrato em questão, cabendo ser atribuída responsabilidade para a Sra. Neuza Maria Trauzzola, o que desautorizaria ser-lhe imputada sanção da mesma ordem daquela.

267.Afirma ter agido de boa-fé quando acreditou que as cotações apresentadas refletiam o preço de mercado, sendo, a seu ver, atribuição de outros setores do Confea a averiguação jurídica e financeira das contratações.

Análise

268.Não assiste razão à recorrente. Explica-se.

269.Importante reproduzir excertos do relatório condutor, com cuja análise se anui plenamente, senão vejam-se (subitens 2.15.7 a 2.15.16.4 – para transcrição completa vide item 403 desta instrução):

2.15.7 Análise 1ª Secex: Consoante instrução anterior, das 59 faturas emitidas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. pertinentes à prestação de serviços fotográficos, **a Foco Foto e Vídeo (Alberto Ruy Oliveira Afonso) foi contratada em 45 casos, ou seja, 76,27% das vezes. Se fossem consideradas apenas as faturas emitidas após a sua primeira contratação (fatura nº 104), no total de 51, essa proporção sobe para 88,24%.**

2.15.8 Além da reiterada contratação da Foco Foto e Vídeo, destacou a instrução anterior o fato de que as supostas cotações de preços foram realizadas junto às mesmas empresas (Opção Comunicação, Format Vídeos e Fotos e Casa da Foto Vídeo e Som).

2.15.9 Tais constatações motivaram a realização de pesquisa, de sorte a identificar a **existência de laços entre as participantes**. Verificou-se que a Sra. Hosana Valéria, que assina as propostas da Opção Comunicação, tem por nome completo Hosana Valéria Corrêa Moura Seiffert, sendo sócia/diretora da referida empresa de publicidade (p. 13 e 14, peça 3). A mencionada senhora é também sócia e diretora da Casa da Foto Vídeo e Som, cujas propostas são assinadas pelo Sr. Sérgio Seiffert (p. 15 e 16, peça 3).

(...)

2.16 Realização de cotações de preços, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sempre junto aos mesmos prestadores, ocasionando a contratação recorrente da empresa Foco Foto e Vídeo para prestação de serviços fotográficos **(faturas nºs 260, 305, 308, 310, 311, 344, 345, 347, 356, 397, 398, 399, 405, 505, 506, 552, 557, 560, 561, 562**).

(...)

Sra. Anna Fonseca Politis, superintendente de Comunicação e Marketing do Confea, responsável pela autorização dos serviços.

(...)

2.16.4 Quanto à Sra. Anna Politis, entendemos que se aplica a análise tecida no **item 2.15,** quanto à defesa apresentada pela Sra. Neuza Trauzzola, pela rejeição das justificativas prestadas. *(grifos acrescidos)*

270.Atente-se que à indigitada foram atribuídas 20 notas fiscais que culminaram na contratação da mesma empresa. Como a recorrente não apresentou qualquer argumento suficiente para afastar as

constatações desta Corte de Contas, pode-se afirmar que a recorrente agiu, no mínimo, com culpa, ou seja, com negligência, imperícia e imprudência contribuindo para continuidade da prática ilegal ferindo os princípios constitucionais da moralidade, eficiência, isonomia e legalidade.

271.Os argumentos apresentados pela recorrente são insuficientes para afastar a irregularidade sob análise.

272.Informe-se ser a irregularidade ora analisada juntamente com a estampada no subitem 5.15 da proposta de deliberação as mais graves entre as praticadas e verificadas no caso da Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, que somada às demais, justifica a pena de inabilitação aplicada pela decisão vergastada.

Irregularidade: 5.10 não utilização das propostas de menor cotação quando das subcontratações objeto das faturas nºs 505 e 551 emitidas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., no âmbito do Contrato nº 309/2007;

Argumento

273.Em seguida, discorre acerca do disposto no subitem 2.17 do relatório condutor da decisão recorrida, cuja irregularidade refere-se a não utilização da proposta de menor preço, o que deveria ter impelido à recorrente solicitar novos orçamentos. Acredita ter esta Corte adentrado na esfera de discricionariedade do agente público.

274.Assevera que a não contratação da Empresa Cristina Roberto para a Wec 2008 deveu-se à decisão tomada em reuniões entre a SPP/SCM-GME/Comissão Organizadora, conforme peça 217, p. 52, e não dela isoladamente. Isto porque, apesar de ter assinado o documento, a finalidade era somente informar a decisão do colegiado e da superintendência de programas e projetos - SPP.

275.Coloca que a demanda em questão não poderia considerar somente o menor preço, mas também a qualidade dos produtos e serviços a serem contratados, como qualidade dos cardápios, tendo em vista a melhor relação custo benefício.

276.Afirma que não fora escolhida a empresa de menor proposta, pois os serviços oferecidos não se adequavam ao evento em questão, apesar de essa mesma empresa já ter sido contratada pelo Confea para outros eventos com características distintas.

277.Considera inadequado exigir que ela tivesse solicitado outro orçamento, pois a exigência de apresentação de três orçamentos não implica necessariamente a escolha da proposta de menor preço, devendo-se considerar as condições de execução dos serviços propostos.

278.Ressalta que o cardápio e serviços disponibilizados pela segunda melhor proposta de preço eram qualitativamente superiores àqueles apresentados pela empresa de menor preço. Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

279.Não assiste razão à recorrente. Na qualidade de superintendente da SCM, a recorrente deveria ter agido diligentemente no presente caso. Veja-se que a opção por proposta que não era a de menor preço deve vir acompanhada de justificativa exaustiva a ser anexada ao processo de contratação, como análise comparativa dos cardápios e das necessidades do evento.

280.Nessa linha, em sabendo que os serviços anteriormente prestados pela empresa não se adequariam à necessidades de determinado evento é que surge a obrigatoriedade de exigir um terceiro orçamento dentro dos padrões mínimos para o evento. Contudo, a recorrente não agiu como esperado de um administrador público.

281.Veja-se que a recorrente não demonstrou cabalmente que a empresa de menor preço não estaria apta a prestar os serviços, o que também contribui para a manutenção da irregularidade.

282.Assim, anui-se plenamente à análise proferida no subitem 2.17 do relatório condutor, devendo ser mantida a irregularidade.

Irregularidade: 5.11 demandas de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

Relatório Subitem 2.21

a) confecção de cartões de visita, por meio da agência, com contratação da mesma empresa (Gravomatic). Tais aquisições deveriam ter sido promovidas diretamente pelo Confea: (...);

(...)

c) contratação de assessoria de imprensa junto à FSB Comunicações, conforme fatura nº 364 (OS 112/2007 e OS 113/2007). A celebração desse tipo de contrato deveria ter sido feita diretamente pelo Confea, sem a necessidade de intermediação da agência. De fato, a agência apenas levantou três propostas (FSB Comunicações, Informe Assessoria e Comunicação e RV Consultoria & Comunicação), sendo escolhida a de menor preço, sem qualquer consideração quanto à qualidade ou experiência dos proponentes. Portanto, a escolha não demandaria conhecimento específico que ensejasse a atuação da Alô Comunicação. O fato veio a se repetir nas faturas nºs 405 (OS 128/2007), 427 (OS 149/2007), 447, 499 e 500;

(...)

e) impressão de 13.000 cópias para confecção de 200 apostilas. Por não se tratar de serviço de comunicação, tal providência deveria ter sido adotada diretamente pelo Confea, evitando o pagamento de R$ 270,00 em honorários (fatura nº 405);

f) confecção de placa comemorativa para lançamento da pedra fundamental da nova sede do Confea. Por ter caráter administrativo, a providência deveria ter sido adotada pelo Conselho, sem o pagamento de honorários, no montante de R$ 94,50 (fatura nº 442).

283.A recorrente faz referência ao subitem 2.21, alínea 'a' do relatório condutor da decisão vergastada acerca de demandas feitas à Alô Comunicações S/C Ltda., onde se teria concluído que algumas dessas demandas ou não se enquadrariam no contrato CF 310/2007 ou não seriam afetas a publicidade e propaganda.

284.Coloca que cartões de visita fazem parte da comunicação institucional e da imagem da empresa ou órgão, pois é por meio da imagem de seu funcionário, diretor ou representante que a instituição se faz presente, estando incluídos nas tabelas dos sindicatos de agências publicitárias. Anexa tabela do sindicato do RS à peça 217, p. 57 e 58, a fim de comprovar o alegado.

285.Ressalva não se tratar de promoção pessoal, pois no cartão de visita o que se destaca é o nome da instituição. Anexa também imagens dos cartões de visitas confeccionados em que se destacam a logomarca do Confea e o selo comemorativo dos 75 anos (peça 217, p. 53 a 56).

286.Descreve aspectos publicitários dos detalhes gráficos dos cartões de visita produzidos pela contratada para comprovar a pertinência com o objeto do contrato sob análise, além de citar a cláusula 15 do ajuste que prevê a dotação orçamentária 3.1.32.12, autorizando pagamento a conta de serviços de impressão e encadernação. Aduz que as demais considerações empreendidas são subjetivas e adentram na discricionariedade do gestor.

287.Ressalva que os cartões de visita destinavam-se ao alto escalão do Confea. Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

288.Assiste razão à indigitada quanto à alínea 'a'. De fato a criação publicitária do cartão de visita está dentro do escopo do Contrato 310/2007 que visa comunicação institucional interna e externa.

289.Veja-se que não cabe considerações acerca do aspecto artístico da criação, pois adentrar-se-ia na esfera de discricionariedade do administrador público. O mesmo raciocínio pode ser aplicado quanto à necessidade de acompanhamento da confecção dos cartões, tendo em vista os aspectos gráficos de impressão peculiares a cada caso em concreto quanto à necessidade de acompanhamento.

290.Nesse aspecto, discorda-se do disposto no subitem 2.21.13 do relatório condutor em que se afirmou: '*2.21.13 O fato de a agência ter promovido a montagem do layout dos cartões, procedimento admitido na instrução precedente, não obriga, por decorrência, que a confecção seja por ela intermediada, visto que o produto não apresenta singularidade tal que exija 'acompanhamento técnico'.'*.

291.Atente-se que a necessidade era o cartão de visita, trabalho publicitário em que a agência está autorizada por lei a atuar em todas as fases, senão veja o teor do art. 3º da Lei 4.680/ 1965:

Art 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ... VETADO ..., e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e

serviços, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.

292.Importante aduzir que a concepção é o principal e a confecção acessório, com previsão contratual (cláusula 15, p. 21, peça 159) e legal, como visto acima.

293.Cabe excluir a ocorrência '2.21 a' da irregularidade prevista no subitem 5.11 da proposta de deliberação.

Argumento

294.No que tange à alínea 'c' do subitem 2.21, discorda do entendimento de que a contratação da empresa FSB Comunicações deveria ter sido efetivada diretamente pelo Confea e não mediante intermediação de agência de publicidade. Coloca que a Lei 12.232/2010 não pode ser aqui utilizada como paradigma, pois não existia quando da contratação questionada, ante o princípio da irretroatividade.

295.Afirma que o serviço de assessoria de imprensa está inserido no escopo de comunicação institucional previsto no objeto do Contrato 310/2007. Anexa tabela referencial do sindicato das agências de propaganda do DF em que estaria prevista a referida demanda no item 'Trabalho por Avaliação e Materiais Diferenciados'.

296.Considera que, apesar de se ter verificado que o procedimento teve início na gestão da Sra. Neuza Maria Trauzzola, tal não fora desconsiderado na dosimetria da pena de multa.

297.Afirma não ser razoável exigir que na área de publicidade e propaganda todas as ações sejam formalizadas por escrito, pois tal inviabilizaria, a seu ver, o bom andamento dos trabalhos.

298.Informa que a empresa FSB produzia relatórios para a Alô Comunicações, que, por sua vez, encaminhava-o com a fatura para o Confea. Coloca que apesar de a Alô Comunicações não se pronunciar acerca dos referidos relatórios, eram realizadas análises sobre a execução contratual entre o Confea e a agência. Afirma que os trabalhos não continuariam a ser desenvolvidos se não houvesse análise crítica do trabalho realizado. Cita os relatórios de atividades constantes das páginas 20 a 22 da peça 151 e p. 34 a 38 da peça 146.

299.Coloca que teria utilizado proposta anterior da FSB, pois ainda estava válida e era a de menor preço. Ademais, realizavam pesquisas periódicas no mercado para conferir a adequação do preço contratado. Explica, ainda, que, quando outras empresas apresentavam outras propostas, estas já haviam sido prévia e qualitativamente selecionadas pela Alô Comunicação. Coloca que serviço de imprensa seria técnico e especializado, não sendo possível apenas cotejar preços. Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

300.Não assiste razão à recorrente. Explica-se.

301.No presente caso em concreto , apesar de a Lei 12.232/2010 não estar vigente à época dos fatos, a assessoria de imprensa não foi abrangida pela Lei 4.680/ 1965, que ao delimitar os serviços a serem prestados pelas agências de publicidade, impossibilitou o enquadramento da assessoria de imprensa (veja-se item 291 desta instrução). Ademais, a jurisprudência desta Corte de Contas serve como norte ao administrador público. Entretanto, a indigitada não atuou como esperado, tendo ferido de morte a obrigatoriedade de licitar no âmbito da Administração Pública.

302.Dessa forma, anui-se plenamente com a análise contida no relatório condutor da decisão vergastada nos subitens 2.21.15 a 2.21.20, em que se considerou ter havido burla à licitação ante o fato de assessoria de imprensa não ser enquadrado com serviço de publicidade e propaganda, senão veja-se:

2.21.15 Quanto à contratação de assessoria de imprensa junto à FSB Comunicações (alínea 'c'), de fato, a prestação do serviço pela FSB Comunicações teve início ainda na gestão da Sra. Neuza Trauzzola, conforme fatura nº 293 (peça 177, p. 25 e 26), referente aos serviços prestados no mês de julho/2007. Teriam 'concorrido', na ocasião, as empresas FSB, Informe e RV.

2.21.16 Observa-se que, embora a proposta inicial da FSB, de 5/6/2007, fizesse referência a serviço a ser prestado durante um ano, não consta a formalização desse contrato. Tanto que, por ocasião da fatura nº 336 (peça 184, p. 16 e peça 185, p. 1), que seria referente ao mês de agosto/2007, foram apresentadas novas propostas pelas 'concorrentes', agora, FSB, Informe e Lanza. As propostas apresentam datas e

valores diferentes, salvo o valor da proposta da FSB, que se manteve em R$ 15.000,00, não obstante datada de 20/7/2007. Não há que se falar, então, em continuidade da execução do suposto contrato anterior, pois, caso existisse, não haveria cotação junto à empresa diferente.

2.21.17 Quanto às demais faturas, entendemos pertinente destacar:

- a fatura nº 364 (peça 162, p. 23), tratou das OS 112/2007 (peça 162, p. 49 a peça 163, p. 9), que seria referente a set/2007) e 113/2007 (peça 163, p. 10-20, que seria referente a out/2007). A OS 112/2007 trouxe proposta da FSB, também de R$ 15.000,00, da Informe e da Lanza, todas datadas de 15/8/2007. A Lanza manteve o valor anterior, e a Informe elevou o seu preço. A OS 113/2007 traz as mesmas propostas da OS 112/2007, sendo que a cotação da FSB está sem assinatura e as demais teriam sido inseridas por cópia;

- a fatura nº 405 (peça 150, p. 20) traz a nota fiscal da FSB que seria pertinente ao mês de nov/2007. As propostas da Informe e da Lanza são cópias das anteriores, datadas de 15/8/2007 (peça 151, p. 18-27). A da FSB, à peça 151, p. 66-68, está datada de 1º/10/2007, mas sem assinatura;

- a fatura nº 427 (peça 155, p. 2), traria a cobrança pertinente ao mês de dez/2007, com proposta da FSB datada de 10/11/2007, associada às propostas da Informe e da Lanza, também de 15/8/2007 (peça 154, p. 14-19 e peça 155, p. 13-17);

- a fatura nº 447 (peça 146, p. 23) seria referente a jan/2008, com proposta da FSB, da Lanza e da Informe, todas de 15/12/2007, com os mesmos valores das propostas de agosto/2007 (peça 146, p. 32-47);

- a fatura nº 499 (peça 139, p. 7) seria pertinente a fev/2008, com proposta das mesmas empresas, datadas de 15/12/1997. Observa-se, contudo, que a assinatura da proposta da FSB é diferente da constante da fatura nº 447 (peça 139, p. 19-30). A mesma situação se verificou na fatura nº 500 (peça 140, p. 4), referente a março/2008 (peça 140, 41-50 e peça 141, p. 1).

2.21.18 Verifica-se, portanto, que as diversas faturas emitidas durante a gestão da Sra. Anna Politis representam sucessivas simulações de competição, de forma a justificar o pagamento de honorários à agência, a qual, assim como não se manifestou, por meio de análise técnica, quando da seleção da prestadora, também não se posicionou criticamente quanto à qualidade dos serviços/produtos fornecidos, limitando sua atuação ao encaminhamento da nota fiscal da FSB para pagamento.

2.21.19 **Portanto, resta mais que evidente que o Confea deveria ter efetuado a contratação da Assessoria de Imprensa, tida por necessária, pelo período requerido, por meio de procedimento licitatório específico**. Saliente-se que esse entendimento, além de consagrado na jurisprudência desta Corte, integra a atual norma geral para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade (Lei nº 12.232, de 29/4/2010), especificamente no § 2º do seu art. 2º: (...).

2.21.20. Assim, mais uma vez, somos pela rejeição das justificativas prestadas. (grifos acrescidos)

303.O fato de ter ocorrido o mesmo procedimento quando do administrador anterior, não a obriga a proceder da mesma forma irregular, cabendo a ela na condição de superintendente da SCM modificar os procedimentos irregulares. Ao contrário, os perpetuou. Assim, cabe manutenção da irregularidade ora enfrentada, sendo esta considerada grave.

Argumento

304.No que tange ao subitem 2.21, alínea ‘e’ do relatório condutor da decisão vergastada, a recorrente afirma que as apostilas confeccionadas foram utilizadas em ação de comunicação interna, o que demonstraria estar dentro do escopo do contrato firmado com a Alô Comunicações, tendo esta realizado impressão de cópias, o que poderia ser terceirizado ou realizado diretamente pela agência de publicidade, conforme cláusula 15 do ajuste (dotações orçamentárias 1.1.1 e 3.1.32.12). Explica constar das tabelas referenciais do sindicato das agências de propaganda do DF e do RS (peça 217, p. 57 e 58) este item de impressão de catálogo e folheto ou manual técnico como serviço terceirizado a ser executado sob a supervisão da agência de publicidade contratada.

305.A opção no caso concreto foi pela terceirização. Aduz que além da impressão tem o serviço de verificação da qualidade dessa impressão, realizado pela agência contratada. Requer afastamento dessa irregularidade por considerar o perfeito enquadramento desse serviço no escopo do ajuste CF 310/2007.

Análise

306.Não assiste razão à indigitada pelos mesmos motivos expostos nos itens 142 a 148 desta instrução, ante o fato de se tratar de serviços de terceiros pertinentes à impressão de 13.000 cópias, pelos quais foram cobrados 10% a título de honorários.

Argumento

307.Quanto ao subitem 2.21 ‘f’ do relatório condutor da decisão vergastada, a recorrente anexa foto à peça 217, p. 72 em que apresenta a placa de bronze, cuja fabricação demandou atuação da Alô Comunicações Ltda. em sua criação e supervisão de impressão, tendo custado R$ 94,50.

308.Explica que teria sido realizado dentro do escopo do Contrato 310/2007, pois continha mensagem institucional bem como iria permanecer afixada na nova sede do Confea como referência à pedra fundamental.

309.Considera não ter havido dolo nem prejuízo ao erário. Caso a irregularidade seja entendida como erro administrativo, afirma que a placa seria fabricada seja pelo Contrato 310/2007, seja pelo 309/2007, sendo, a seu ver, o valor dos honorários irrisório.

310.Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

311.Importante reproduzir análise contida no relatório condutor da decisão vergastada a respeito dessa irregularidade:

2.21.23 Quanto à alínea ‘f’, a responsável alega que o assunto já foi abordado na ocorrência tratada no item I, alínea ‘e’, do Ofício nº 256/2010-TCU/Secex-1, discutido no subitem 2.4 desta instrução. Todavia, discordamos desse entendimento. Naquele subitem está sendo tratada a questão pertinente à confecção de placa de obra comum - constituída em um ‘painel impresso em policromia com estrutura em metalon formato 2,00 x 3,00 mts’, tal como descrito na nota fiscal da prestadora (peça 134, p. 9) – no âmbito do contrato firmado com a Dialog.

2.21.24 Aqui, trata-se da confecção de placa comemorativa de bronze, medindo 50x40 cm, para lançamento da pedra fundamental do Confea. Ao que parece, teria sido essa a placa descerrada, com ‘a participação de todos os Conselheiros Federais bem como grande parte dos Presidentes de Creas’, referenciada pela responsável à peça 210, p. 28. Tal se depreende da informação contida na proposta da fornecedora, de que a placa seria acompanhada de veludo para descerramento.

2.21.25 Evidenciado, portanto, que o serviço não poderia ter sido demandado no âmbito do contrato firmado com a Alô Comunicação, pois, por um lado, fugiria ao objeto do seu contrato por, supostamente, estar vinculado a evento; e, por outro, prescindiria de sua atuação, podendo ser encomendada diretamente pela Superintendência de Marketing do Confea, já que não restou demonstrado que a placa detivesse características especiais que demandassem o acompanhamento da agência. Assim, rejeitamos as justificativas.

312.Considera-se assistir razão à recorrente, pois, como demonstram as fotos por ela anexadas aos presentes autos, a placa teria sido descerrada em evento. Contudo, permanecerá à frente do Confea, o que a enquadra em comunicação institucional interna e externa, sendo este o seu objetivo final.

313.Assim, considera-se superado a ressalva colocada no excerto acima.

314.No que tange à intermediação da agência, considera-se razoável neste caso, pois se enquadra nos requisitos do art. 3º da Lei 4.680/ 1965, conforme item 291 desta instrução.

315.Dessa forma, cabe excluir a ocorrência ‘f’ do subitem 2.21 do relatório condutor referente à irregularidade prevista no subitem 5.11 da proposta de deliberação.

Irregularidade: 5.12 demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 309/2007, celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos S/C Ltda.;

Relatório Subitem 2.25

a) serviços associados ao 6º CNP: (...);

b) serviços associados à realização da ‘WEC 2008’ e da ‘VIII Conferência das Cidades’:

(...);

c) confecção de 500 crachás para o 'III Encontro de Lideranças' (fatura nº 457), com honorários de R$ 103,80;

d) criação do layout e montagem de banner pertinente ao evento 'I Seminário Nacional de Ouvidores do Sistema Confea/Crea e Mútua' (fatura nº 315). *(grifos acrescidos)*

Argumento

316.Em relação ao subitem 2.25 do relatório condutor da decisão vergastada, assevera se apresentar ali a mesma dificuldade de enquadramento da demanda seja no Contrato 309/2007 seja no Contrato 310/2007, não tendo sido caracterizado dolo nem dano ao erário nem burla ao processo licitatório. Exemplifica, citando que a impressão dos crachás e dos convites seria uma demanda de marketing estando englobada em ambos os contratos.

317.Considera que a responsabilidade não seria somente dela, mas de todos os setores envolvidos na ação: jurídico e financeiro, sendo a parcela dela, a seu ver, a de menor responsabilidade, ante a sua formação jornalística e não jurídica.

318.Coloca, ainda, que o material produzido referente às faturas 408, 364, 447 e 405 se enquadram em comunicação institucional interna e externa, ou seja, no Contrato 310/2007, pois o seu uso não se limitou ao Congresso Nacional de Profissionais, onde foram produzidos os livros e as revistas, mas também posteriormente em ações de comunicação, pois havia também conteúdo institucional do sistema Confea/Crea.

319.Requer afastamento dessa irregularidade, pois os erros de enquadramento seriam meramente administrativos, insuficientes, a seu ver, para fundamentar as penalidades a ela aplicadas.

Análise

320.Restou caracterizada cabalmente a responsabilidade da recorrente nos subitens 2.25.4 a 2.25.9 do relatório condutor.

321.Ademais, as alegações ora enfrentadas são insuficientes para afastar a irregularidade, na medida em que todas as ações destacadas acima estão atreladas a algum evento, tendo a indigitada agido, no mínimo, culposamente, ou seja, com negligência, imperícia e imprudência, sendo, assim, adequada sua responsabilização.

322.Veja-se que o enquadramento da demanda deve ocorrer de acordo com a sua finalidade principal e não acessória. O aproveitamento de material produzido pra determinado evento não justifica enquadramento equivocado. Aduz-se, ainda, a esta análise o exposto nos itens 193 a 195 desta instrução.

323.Dessa forma, considera-se que os argumentos ora enfrentados são insuficientes para afastar a irregularidade devendo ser mantidas todas as suas ocorrências.

Irregularidade: 5.13 prestações de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela agência Alô Comunicação S/C Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 310/2007;

Subitem 2.28 do Relatório

b) fatura nº 406 – a Estação Um foi contratada, sem cotação junto a outros possíveis prestadores, para realizar serviço de filmagem e edição de imagens da Sessão Plenária de dezembro/2007;

c) fatura nº 406 – a Mira Informática foi contratada para realizar serviço de clipping eletrônico nos meses de novembro e dezembro/2007. Não consta dos autos que tenha havido cotação junto a outras empresas;

d) fatura nº 427 – a Gráfica Coronário foi contratada para impressão de 3.000 agendas 'Confea 2008'. Foi feita cotação apenas junto à contratada e à Gravomatic;

(...)

f) fatura nº 525 – as OS nºs 218/2008 e 219/2008 foram emitidas em 8/4/2008 e se destinaram à contratação de serviço de filmagem e gravação de sessão plenária. Em ambos os casos, foi contratada a Estação Um. Todavia, para a OS nº 218/2008 foram adicionadas propostas da Estação Um e da Petrus, datadas de 7 e 8/4, respectivamente. Para completar a quantidade de propostas necessárias, a agência apresentou proposta da Openinternet para o serviço de transmissão via internet, de 7/4/2008, tendo, portanto, objeto diverso. O mesmo ocorreu com a OS nº 219/2008, que continha propostas da Estação Um e da Petrus, datadas de 4/4/2008, e outra da Conectanet, para o serviço de transmissão. Ressalte-se que os

serviços de transmissão foram contratados da Net World (OS nº 216/2008), após cotação junto à Openinternet e à Conectanet.

Argumento

324.Quanto ao subitem 2.28, alíneas 'b' a 'd' e 'f' do relatório condutor da decisão ora recorrida, a indigitada requer seja determinado ao Confea a fornecer documentação completa referente aos questionamentos dos referido subitem.

Análise

325.Não assiste razão à recorrente pelos fundamentos expostos nos subitens 256 e 257 desta instrução. Assim, deve ser mantida a irregularidade e suas ocorrências.

Irregularidade: 5.15 contratação recorrente, no âmbito do Contrato nº 310/2007, de determinadas empresas, a partir de cotações de preços realizadas sempre junto aos mesmos prestadores;

Relatório subitem 2.31

a) contratação da empresa Mira Informática para a prestação de serviços de clipping eletrônico, conforme faturas nºs 406, 499, 500 e 525;

b) contratação da empresa FSB Comunicações para prestação de serviços assessoria de imprensa, conforme faturas nºs 364, 405, 427, 447, 499 e 500;

c) contratação da empresa Net World para prestação de serviços de transmissão, via internet, das sessões plenárias do Confea, conforme faturas nºs 358, 366, 406, 447, 500, 524 e 525;

d) contratação das empresas Gravomatic e Gráfica Coronário para prestação de serviços gráficos, conforme faturas nºs 356, 358, 364, 382 (OS nºs 106 e 115/2007), 405, 407, 427, 442, 447, 457, 458, 499, 500, 501, 508, 523, 524 e 525;

e) contratação da empresa Estação Um para prestação de serviços de filmagem, consoante faturas nºs 358, 383, 406, 452, 523, 525.

Argumento

326.No que tange ao subitem 2.31 do relatório condutor da decisão vergastada, a recorrente reforça que os contratos sob análise somente ficaram sob sua responsabilidade por um período de 4 meses. Coloca que apesar da Sra. Neuza Maria Trauzzola ter permanecido mais tempo como superintendente quando da vigência dos contratos 390 e 310/2007, a penalidade foi a mesma para as duas.

327.Reafirma não ser de responsabilidade a verificação da vinculação societária das terceirizadas, mas sim da agência de publicidade contratada. A ela caberia os aspectos técnicos de comunicação e publicidade e não os formais, o que caberia ao gestor dos contratos, ou seja, à gerência de comunicação e marketing. Ademais, havia também o controle realizado pelo setor de controladoria que verificava a documentação e adequação dos contratos.

328.A recorrente questiona o fato de o presidente do Confea e seus superiores hierárquicos também não terem sido apenados, já que se reportava a eles bem como recebia ordens que deveria cumprir, inclusive com demandas de curto prazo e fora da capacidade do órgão como assunção de obrigações perante instituição internacional para realização de evento de grande porte, o WEC 2008.

329.Requer afastamento de sua responsabilidade.

Análise

330.Não assiste razão à recorrente pelos fundamentos expostos nos subitens 268 a 271 desta instrução.

331.Ademais, ao contrário do que afirma a recorrente, a Sra. Neuza Maria Trauzzola incorreu menos vezes na irregularidade prevista no subitem 5.15 da proposta de deliberação, devendo tal fato ser considerado quando da aplicação das penalidades, bastando para tanto confrontar as ocorrências constantes dos subitens 2.30 e 2.31 do relatório condutor.

332.Quanto ao presidente do Confea a responsabilidade dele bem como das empresas será averiguada no âmbito de processo apartado, conforme determinação contida no subitem 9.9 do **decisum** ora atacado.

333.Assim anui-se plenamente à análise contida nos subitens 2.30.5 a 2.30.6 e 2.31.3, devendo ser mantida a irregularidade, na medida em que as alegações ora enfrentadas são insuficientes para afastar as suas ocorrências.

Argumento

334.Em seguida, a indigitada discorre acerca do alegado excesso da pena de multa.

335.Assevera a necessidade de se individualizar a conduta e comprovar cada uma delas devendo restar configurada, a seu ver, vantagem patrimonial indevida para fins de tipificação de penalidade multa com base na Lei 8.443/1992.

336.Coloca que em momento algum, neste caso em concreto, fora questionado superfaturamento ou pagamento de serviços não executados, ou seja, não houve dano ao erário. Assevera não ter havido enriquecimento ilícito, concluindo pela impossibilidade de aplicação de multa que visaria a seu ver reparar um prejuízo ao erário.

337.Afirma que em jurisprudência desta Corte de Contas tem-se deixado de aplicar multa e proibição de exercer funções públicas em casos que envolvem quantias bem superiores ao verificado neste caso.

338.Considera que a multa cominada de R$ 18.000,00 é desproporcional aos fatos e valores envolvidos, sendo o menor valor apontado de R$ 5,00 e o maior de R$ 1.881,00.

339.Cita Maria Sylvia Zanella Di Pietro no sentido de ser necessária motivação da penalidade aplicada, demonstrando adequação entre a infração e a pena. Afirma inexistir tanto na Lei Orgânica como no RI/TCU regras para gradação da pena, o que geraria uma lacuna ilegal e inconstitucional ante a inexistência de critérios legais para definir a proporcionalidade da multa aplicada.

340.Requer revisão da penalidade aplicada com base no art. 268, parágrafo segundo do RI/TCU.

341.Continua, comparando seu caso ao do Sr. Humberto de Oliveira Campos, superintendente administrativo e financeiro, em que fora aplicada multa na metade do valor. Coloca que as irregularidades seriam administrativas e formais, devendo a pena dele ser maior do que aquela a ela cominada.

342.Afirma que a multa no **quantum** aplicado seria confisco ante a sua hipossuficiência econômica e o fato de ser divorciada e ter um filho e seus pais como dependentes, conforme documentos acostados à peça 217, p. 73 e 77 a 84. Coloca que, mesmo parceladamente, não conseguiria arcar com a multa sem comprometer a sua subsistência e a de seus dependentes. Afirma que sua situação econômica se agravaria se mantida a penalidade de proibição de exercer cargo ou função de confiança pois sua renda diminuiria em cerca de R$ 2.500,00 (peça 217, p. 73).

343.Requer, assim, exclusão da penalidades de multa.

344.Quanto à pena de inabilitação para exercer cargo ou função de confiança, a recorrente afirma que o lapso temporal de 5 a 8 anos definido pela lei seria demasiado elástico ante a ausência de critérios legais para a gradação da pena.

345.Questiona o fato de essa penalidade não ter sido aplicada nem o superintendente administrativo e financeiro nem ao presidente do Confea, tendo em vista que, a seu ver, a conduta deles teria sido mais gravosa ante a responsabilidade direta.

346.Afirma não ter participado de conluio nem se locupletado ilicitamente. Questiona a ausência de ilícito suficiente para justificar ter-se considerado sua conduta de alta gravidade.

347.Questiona, ainda, a pena ter sido aplicada acima do mínimo sem qualquer justificativa. Requer a exclusão dessa penalidade.

348.Lista diversos julgados desta Corte de Contas sem tecer nenhum comentário.

349.Por fim, requer exclusão das penalidades, ou, alternativamente, redução da multa a no máximo R$ 9.000,00.

Análise

350.Assiste razão parcial à recorrente. As penalidades devem ser ponderadas de acordo com a gravidade das condutas bem como ante o número de irregularidades e suas respectivas ocorrências, considerando a conduta individual em contraposição com a conduta dos demais responsáveis envolvidos. Tal ponderação fora realizada nos itens 432 e 448 desta instrução.

351.Contudo, explica-se à recorrente que a Lei 8.443/2992 prevê penalidade de multa contra ato administrativo irregular, independentemente do valor monetário envolvido, e não apenas quando há dano ao erário em seu art. 58. As penalidades são aplicadas em cada caso em concreto de acordo com o contexto em que ocorreram e suas peculiaridades.

352.No presente caso em concreto, foram cometidas irregularidades consideradas por maioria absoluta desta Corte de Contas como grave e suficientes para aplicação de penalidade de multa conjugada com a de inabilitação. Considera-se tal entendimento razoável ante toda a explanação contida nesta instrução.

353.Quanto à alegação de hipossuficiência, informa-se a possibilidade de parcelamento da multa em 36 parcelas ante o previsto no art. 217 do RI/TCU. Veja-se ser exigido do administrador público conduta ilibada em respeito aos princípios constitucionais, legais e normativos vigentes. Contudo, a recorrente agiu de forma contrária a esses dispositivos devendo arcar com as consequências advindas da sua responsabilização.

354.Atente-se que o presente caso em concreto não se enquadra no parágrafo segundo do art. 268 do RI/TCU.

355.Assim, os argumentos ora enfrentados são suficientes para a realização de ponderação das penalidades de multa, tendo vista o afastamento de determinadas irregularidades e o disposto nos subitens 432 e 448 desta instrução.

356.Cabe, assim, dar provimento parcial ao pedido de reexame ora enfrentado para reduzir proporcionalmente ambas as penalidades cominadas à presente indigitada.

Recorrente: Neuza Maria Trauzzola (peça 247)

Irregularidade: 5.1 aceitação de propostas fraudulentas, no âmbito do Contrato nº 309/2007, com vistas a simular competição;

Subitem 2.1 do Relatório

a) na contratação de treinamento interno em projetos, realizado em 28/2/2007, com atividade lúdica Dekanawidah,, tendo em vista que a cotação de preços foi efetuada junto a empresas que mantêm relações entre si (fatura nº 51);

b) na contratação da Mega Model Agency Brasília Ltda. para cobertura fotográfica de visita matinal do presidente do Confea à Embaixada de El Salvador (fatura nº 96), tendo em vista que as propostas que subsidiaram a contratação faziam referência a outro evento (Lançamento da Frente Parlamentar pela Reforma e Desenvolvimento Urbano) ocorrido no mesmo dia da visita à Embaixada, no período da tarde (9/5/2007), que foi objeto da fatura nº 98.

Argumento

357.A recorrente, inicialmente, discorre acerca dos termos de sua condenação. Considera inexistir gravidade suficiente para imposição de multa cumulativamente à inabilitação para o exercício de cargo e função pública ante suas razões recursais.

358.Em seguida, quanto ao subitem 10.1 da proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida, a indigitada alega a inexigibilidade de conduta diversa, não tendo sido comprovada proposta fraudulenta.

359.Afirma não ter praticado a conduta de fraude na elaboração das propostas, pois não as elaborou, não cabendo, assim, a seu ver, responsabilizá-la.

360.Contesta a afirmação de que seria simples verificar que as empresas que apresentaram propostas mantinham relações entre si, pois a própria auditoria teria realizado análise comparativa entre as propostas com intenção prévia de identificar irregularidades após denúncia, tendo sido realizada perícia minuciosa e detalhada.

361.Coloca que a conduta do gestor público destoa da do auditor, pois não se parte do pressuposto de fraude, mas sim de legalidade, honestidade e boa-fé da empresa vencedora da licitação pública. Ademais, não se tem o hábito de comparar as propostas. Costuma-se verificar a entrega de três propostas, o valor apresentado, optando pelo mais vantajoso, o que teria sido feito. Conclui, assim, pela

inexigibilidade de conduta diversa, por não ser possível exigir-lhe conduta diversa ante as circunstâncias do caso concreto.

362.Afirma serem empresas que detinham a confiança do Confea, por serem mantidas relações profissionais bem como terem sido selecionadas por procedimento licitatório, sem qualquer indício de fraude suficiente para fazer com que ela analisasse as propostas de forma mais rigorosa.

363.Coloca não ter sido comprovada a fraude, mas apenas constatados indícios de fraude praticada por terceiros e não por ela. Acredita que deveriam ser investigadas as empresas proponentes, pois cabe a elas, a seu ver, esclarecerem os indícios de irregularidades na elaboração das propostas.

364.Assevera não ser possível atribuir-lhe qualquer irregularidade ante a ausência de provas da alegada fraude. Nessa linha, coloca ter sido proposto pela unidade técnica no subitem 3.2.3 do relatório condutor da decisão ora recorrida remeter os autos ao MPF ante os indícios de fraude, o que comprovaria sua alegação de ausência de que a fraude não teria restado cabalmente comprovada.

365.Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

366.Não assiste razão à recorrente. Explica-se.

367.Diante da gravidade dessa irregularidade, importante reproduzir trechos do relatório condutor da decisão vergastada, com cuja análise se anui plenamente:

2.1.4 Análise 1ª Secex: consoante a instrução anterior, no processo seletivo para a realização do treinamento interno em projetos, com atividade lúdica Dekanawidah, foram apresentadas ao Confea três propostas (Essência e GM Produção Ltda., R$ 7.900,00 – peça 77, p. 14-21, que foi contratada, Atitude Desenvolvimento de Talentos, R$ 8.900,00 – peça 94, p. 6-13), e Equilíbrio, R$ 9.500,00 – peça 94, p. 14-20). Embora as empresas Essência e Equilíbrio fossem sediadas em Brasília e a Atitude em São Paulo, observou-se o seguinte:

1) identidade textual em praticamente todos os itens das propostas (‘O que é Dekanawidah’, ‘A História do Jogo’, ‘Descrição do Jogo/Como o Jogo Acontece’, ‘Objetivos/Objetivos da Vivência’, ‘Responsabilidade das Partes’, ‘Investimento e Condições’);

2) **o jogo foi criado por Ana Paula Perón, proprietária da Atitude** (peça 77, p. 15 e peça 94, p. 9), a qual **figura na equipe responsável pelo treinamento da proposta da Essência** (peça 77, p. 17), tendo atuado como facilitadora do evento (vide foto à peça 94, p. 28);

3) **no item ‘Responsabilidade das Partes’, pertinente à empresa Equilíbrio, verifica-se que aparece o texto ‘caberá também à Atitude a contratação de operador técnico**...’ (peça 94, p. 18), indicando que houve o aproveitamento do texto e, por lapso, não foi alterado o nome da proponente (vide peça 94, p. 12, proposta da Atitude);

4) a proposta da Equilíbrio não indica seu endereço comercial e não está assinada pela responsável (peça 94, p. 14-19);

5) as propostas da Essência (peça 77, p. 14-20) e da Atitude (peça 94, p. 6-13) não estão assinadas.

2.1.5 As defendentes se limitaram a afirmar que a agência contratada teria dado cumprimento ao contrato, fornecendo as três propostas requeridas. Ora, na qualidade de fiscal do contrato e de responsável pela área de publicidade e marketing do Confea, caberia às responsáveis verificar a regularidade da documentação apresentada, de forma a identificar a ocorrência de eventuais fraudes. Ademais, tal como já registrado na instrução anterior, tais ocorrências seriam de fácil percepção, não exigindo conhecimento técnico específico. Portanto, cabe a rejeição das justificativas apresentadas.

2.1.6 No que se refere às propostas que subsidiaram a contratação da cobertura fotográfica de visita matinal do presidente do Confea à Embaixada de El Salvador (fatura nº 96), verificou-se, na instrução precedente, que tais documentos faziam referência, incluindo o da contratada (Mega Model Agency Brasília Ltda.) a outro evento, ‘Lançamento da Frente Parlamentar pela Reforma e Desenvolvimento Urbano’, ocorrido no mesmo dia da visita à Embaixada, no período da tarde (9/5/2007), conforme peça 98, p. 55 e peça 99, p. 1-2. O serviço fotográfico referente à cobertura do lançamento mencionado foi objeto da fatura nº 98 (peça 99, p. 16-23).

2.1.7 Consignou-se, a princípio, que poderia ter ocorrido apenas um equívoco na organização da documentação. Todavia, as propostas referentes às faturas nºs 96 e 98 não estavam assinadas e apresentavam diferenças entre si:

- Mega Model – a proposta da fatura nº 96 não tem o timbre da empresa e está datada de 8/5/2007 (peça 98, p. 55). A proposta da fatura nº 98 tem o timbre e está datada de 9/5/2007, mesmo dia do evento (peça 99, p. 21);

- Luxphoto – as propostas têm identidade textual, mas com datas diferentes – 8/5/2007 e 9/5/2007 (peça 99, p. 1 e 23);

- Agência Sette Fotografia – a proposta da fatura nº 96 tem timbre e marca d´água (peça 99, p. 2), com data de 8/5/2007. A proposta da fatura nº 98 tem o timbre, sem a marca d´água, e com data de 9/5/2007 (peça 99, p. 22).

2.1.8 As responsáveis restringiram sua defesa ao argumento de que se entendeu desnecessária nova cotação de preços, por serem eventos realizados no mesmo dia, de modo que as propostas de um se aproveitariam para outro. Todavia, conforme apontado acima, não houve o oferecimento de uma cotação única para os eventos matutino e vespertino. Embora façam referência a evento comum (‘Lançamento da Frente Parlamentar pela Reforma e Desenvolvimento Urbano’), apresentam diferenças diversas, o que desqualifica a linha de defesa apresentada.

2.1.9 Dito isso, percebe-se não foram fornecidos pelas responsáveis argumentos no sentido de refutar os indícios, acima apontados, de que foram apresentadas propostas fraudulentas, com vistas a simular competição, motivo pelo qual somos pelo seu não acolhimento. *(grifos acrescidos)*

368.O fato de ter sido proposto encaminhamento ao MPF não afasta a competência desta Corte de Contas em considerar os indícios de fraude presente nos autos como provas concretas do ocorrido. Contudo, não pode impor seu posicionamento ao MPF que é um órgão independente. Assim, esse argumento não é suficiente para afastar a irregularidade.

369.Atente-se que a recorrente deve partir do pressuposto que deve obediência, na condição de administrador público, aos princípios constitucionais, entre eles o da moralidade e o da supremacia do interesse público sobre o privado, e aos normativos vigentes, o que impõe cautela no sentido de não colocar em risco o interesse público.

370.Veja-se que a análise empreendida pela unidade técnica não foi complexa; qualquer administrador médio é capaz de realizá-la. Ademais, se somente um auditor pode fazê-lo, como a recorrente assegurou-se na análise da agência de publicidade, cuja atividade-fim não é essa.

371.Nessa linha, ao receber as três propostas deveria ter sido diligente ao ponto de verificar as incongruências acima destacadas, o que poderia ser realizado mediante simples leitura atenta e comparativa das três propostas, e formalmente advertir a agência de publicidade e os seus superiores hierárquicos a fim de resguardar o interesse público, afastando, assim, a sua responsabilidade. Contudo, não o fez. A sua inércia frente à fraude verificada, mediante conduta, no mínimo, culposa (negligência, imprudência e imperícia), é suficiente para a manutenção da irregularidade ora analisada, na medida em que contribuiu para a ocorrência da fraude constatada pela decisão ora recorrida a partir dos indícios documentados nos presentes autos.

Irregularidade: 5.2 demanda de serviços junto à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

Subitem 2.2 do Relatório

a) intermediação da contratação de 19 profissionais, selecionados e indicados pelo Confea, para elaboração dos textos referenciais do Projeto ‘Pensar o Brasil’, tema da 64ª SOEAA, com recebimento de honorários no valor de R$ 1.742,72, referentes às faturas nºs 82 e 129;

(...)

d) intermediação da contratação do profissional Cezar Benjamin, selecionado e indicado pelo Confea, para elaboração de texto referencial para a 64ª SOEAA referente ao projeto ‘Pensar o Brasil’

(faturas nºs 76 e 93 – complementação). A agência recebeu honorários desnecessários no valor de R$ 375,22 (fatura nº 76) e R$ 17,67 (fatura nº 93);

e) intermediação desnecessária da contratação de quinze profissionais para elaboração de textos referenciais para subsidiar debates do 6º Congresso Nacional de Profissionais – 6º CNP (faturas nºs 78 e 94 – complementação), visto que os profissionais foram especificamente indicados pelo Sr. Argemiro A. F. Mendonça, Assessor da Presidência do Confea. A agência recebeu honorários no valor de R$ 4.121,02 (fatura nº 78) e R$ 178,81 (fatura nº 94);

f) intermediação desnecessária da contratação de dois profissionais indicados pela Engenheira Neuza Maria Trauzzola, superintendente de Comunicação e Marketing do Confea, para elaboração de textos referenciais utilizados no 6º CNP (fatura nº 229). A Dialog recebeu R$ 574,86 de honorários;

g) intermediação desnecessária da contratação de dois profissionais indicados pelo engenheiro Luiz Carlos Correa Soares, coordenador do 'Projeto Pensar o Brasil e Construir o Futuro da Nação', para elaboração de textos referenciais para o projeto (fatura nº 237), tendo a Dialog recebido R$ 1.118,68 a título de honorários;

h) intermediação desnecessária da contratação do Sr. João Carlos Amaral, na qualidade de palestrante, para discorrer sobre o tema 'Socorro estou na TV', no evento 'Encontro de Lideranças do Sistema Confea/Crea' (fatura nº 61), visto que o palestrante foi indicado especificamente pela Sra. Neusa Maria Trauzzola, superintendente de Comunicação e Marketing do Confea, sendo possível sua contratação diretamente pelo Conselho, sem a necessidade de pagamento de honorários. Para tanto, a agência recebeu honorários no valor de R$ 890,00;

i) contratação de serviço para consultoria em história, com vistas à elaboração de livro traçando a memória histórica do Confea, no âmbito do 'Projeto Memória' (faturas nºs 122, 224, 332 e 403). Tal serviço não guarda correlação com o objeto do contrato celebrado com a Dialog, razão pela qual deveria ter sido contratado pelo Conselho, sem intermediação da agência. A Dialog recebeu R$ 4.250,00 de honorários;

j) contratação de empresa para gravação de entrevistas no Rio de Janeiro e em Belo Horizonte para o 'Projeto Memória' (faturas nºs 263 e 265), com percepção de honorários de R$ 63,00 e R$ 32,50, respectivamente, pela agência;

(...)

l) intermediação de patrocínio do Confea ao evento 'Pautar o Brasil', promovido pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Econômico e Social, atividade esta não prevista no objeto do contrato (fatura nº 125), com percepção de R$ 2.260,00 a título de honorários. O mesmo ocorreu quanto à fatura nº 402, referente à locação e montagem de stand do Confea no 3º Encontro de Profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Praia Grande/SP, pela qual a agência recebeu honorários de R$ 265,19, apenas por intermediar o pagamento da locação à AtoSolene Promoções e Eventos;

m) intermediação da contratação da empresa CN4 Gestão Planejamento e Pesquisa com vistas à elaboração de três termos de referência para a realização de pesquisa quantitativa e qualitativa sobre satisfação dos profissionais e associações em relação ao Confea (fatura nº 153), pelo valor de R$ 7.850,00, com honorários de R$ 392,50. A contratação não tem qualquer correlação com o objeto do contrato celebrado com a Dialog (eventos);

n) intermediação desnecessária da contratação do Sr. José Geraldo Vasconcelos Caracuhy para elaboração dos textos referenciais do Projeto 'Pensar o Brasil', tema da 64ª SOEAA (fatura nº 129), visto que o profissional foi indicado pelo Sr. Carlos Campana, da Gerência de Comunicação, conforme solicitação de serviço, não se justificando a intermediação da Dialog, que recebeu honorários de R$ 91,72;

(...)

p) contratação da empresa Neocom Informação Aplicada para a realização de pesquisa sobre 'panorama do desenvolvimento tecnológico no Brasil', a qual não estava vinculada a qualquer evento de interesse do Confea (fatura nº 190). Tal contratação deveria ter sido promovida diretamente pelo Confea, sem intermediação da agência, a qual recebeu honorários de R$ 1.475,00;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

q) demanda de serviços internos junto à Dialog com vistas ao desenvolvimento de sistemas de gerenciamento de dados e criação de layout para o web site e fórum eletrônico da Comissão de Agrimensura, Agronomia, Arquitetura, Geologia e Engenharia para o Mercosul – Website CIAM. Pelos serviços, a Dialog percebeu R$ 22.530,98, embora não guardem relação com o objeto do contrato celebrado com a agência (fatura nº 214);

r) contratação de jornalista, com intermediação da Dialog, por um período de três meses, para apoio ao CNP e à SOEAA. Não há indicação do profissional contratado, nem eventual cotação entre possíveis prestadores (fatura nº 222);

(...)

t) contratação, como serviço interno, da criação e confecção de nove troféus do IV Prêmio de Jornalismo no valor de R$ 3.157,90. Embora o serviço esteja relacionado a eventos, a premiação não guarda relação com as atribuições ou interesses do Conselho (fatura nº 306).

Irregularidade: 5.5 demanda de serviços à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 310/2007, celebrado com a Alô Comunicação S/C Ltda.;

Subitem 2.9 do Relatório

a) criação, finalização e impressão de 130 cartões institucionais para o Dia Internacional da Mulher (fatura nº 68). Estando o serviço afeto à comunicação institucional do Conselho, deveria ter sido prestado no âmbito do contrato celebrado com a Alô Comunicação. A Dialog recebeu R$ 206,06 por serviços internos e R$ 4,50 de honorários pelos serviços de impressão prestados pela LPLB Comércio, Serviços Gráficos e Tecnologia Ltda. Posteriormente, por meio da fatura nº 179, foram pagos à Dialog, pela criação de cartão para o Dia das Mães, R$ 206,06, serviço que também seria pertinente ao contrato da Alô Comunicação;

b) criação da capa de dois livros e da cartilha do 'Projeto Pensar o Brasil', serviços não vinculados à realização de eventos (fatura nº 223);

(...)

e) diagramação da versão em inglês do 'Perfil Institucional do Confea' (fatura nº 234), pelo valor de R$ 4.737,24, não relacionado a qualquer evento;

f) contratação da LT Traduções S/C Ltda. (fatura nº 101) para realização de serviços de tradução, do português para o inglês, do texto 'Perfil Institucional', o qual não guarda relação com nenhum evento do Confea. A agência recebeu R$ 15,60 a título de honorários. Semelhantemente, no âmbito da fatura nº 188, a LT Traduções foi contratada para serviços de tradução de filipetas do perfil institucional do Confea, do português para o inglês, gerando honorários de R$ 7,80 para a Dialog;

Irregularidade: 5.11 demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

Subitem 2.18 do Relatório

a) assinatura anual do Informe 'Alerta Científico e Ambiental', por intermédio da agência de publicidade, no valor de R$ 2.500,00. Por ser questão de caráter administrativo, a providência deveria ter sido adotada diretamente pelo Confea, evitando-se o pagamento de honorários de R$ 250,00 à agência (fatura nº 199);

b) confecção de cartões de visita, por meio da agência, com contratação da mesma empresa (Gravomatic). Tais aquisições deveriam ter sido promovidas diretamente pelo Confea: (...);

c) contratação de assessoria de imprensa junto à FSB Comunicações, conforme fatura nº 293, em decorrência da qual a agência recebeu honorários de R$ 1.545,00. A celebração do contrato deveria ter sido feita diretamente pelo Confea, sem a necessidade de intermediação da agência, que apenas levantou três propostas (FSB Comunicações, Informe Assessoria e Comunicação e RV Consultoria & Comunicação), sendo escolhida a de menor preço, sem qualquer consideração quanto à qualidade ou experiência dos proponentes. O fato veio a se repetir na fatura nº 336;

(...)

e) impressão de 5.000 cópias do livro 'Código de Ética Profissional Comentado' (fatura nº 263), com honorários de R$ 4.243,75 para a agência. Além dessa despesa, foram pagos honorários de R$ 880,00 à agência pela intermediação da editoração do livro. A agência também intermediou a editoração e a impressão dos livros 'Semi-árido Nordestino', 'A matriz de transportes do Brasil' e 'A Amazônia brasileira', conforme faturas nºs 317 e 356, e a impressão do livro 'SOEAA' (fatura nº 317). Tais providências, em princípio, poderiam ter sido adotadas pelo Confea, sem a necessidade de atuação da agência.

Irregularidade: demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 309/2007, celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos S/C Ltda.;

Subitem 2.23 do Relatório

a) serviços associados à realização da 64ª SOEAA, evento que seria realizado entre 12 e 18/8/2007, no Rio de Janeiro: (...);

a.1) outros serviços, referentes à transmissão e veiculação (divulgação) do evento, objeto das faturas nºs 242, 244, 245, 246, 248, 269, 270, 274, 292, 296, 320, 337, 338, 355, 362 e 448;

b) serviços associados à realização do 6º CNP: (...);

c) serviços associados à realização da 'WEC 2008' e da 'VIII Conferência das Cidades':

(...);

d) contratação de palestrantes para o Seminário de Comunicação e Marketing da 64ª SOEAA (fatura nº 356), com honorários de R$ 550,00. Não há justificativa para a escolha dos palestrantes selecionados;

e) impressão do folder do evento 'Movimento de Cidadania pelas Águas do Brasil - MCPA Encontro Nacional' (fatura nº 263), com honorários de R$ 633,00. Por se tratar de evento, deveria ter sido desenvolvido no âmbito do contrato com a Dialog.

Argumento

372.A recorrente, em seguida, discorre acerca dos subitens 10.2, 10.4 e 10.7 da proposta de deliberação condutora da decisão vergastada relativos à contratação mediante intermediação, quando deveriam ter sido diretamente contratados pelo Confea; solicitação de serviços destoantes dos objetos do Contrato 309/2007; e solicitação de serviços no âmbito de um contrato quando deveria ter sido solicitado no outro.

373.Argumenta inexistência de confusão entre os contratos, havendo possibilidade de atuação de ambas as agências contratadas, pois ambas tem capacidade técnica de atuar tanto em comunicação interna como externa.

374.Coloca que o procedimento licitatório de contratação das agências já teria sido avaliado por esta Corte de Contas no âmbito do TC 029.605/2006-7 e julgado pelo Acórdão 2.805/2007 – Primeira Câmara tendo sido tecida determinação para as próximas licitações de contratação de agências de publicidade. A recorrente afirma que esta Corte já estava ciente de que as contratações em análise teriam sido decorrentes de licitação sem projeto básico e orçamento detalhado, tendo como norte o **Briefing**, que não detalhou adequadamente o papel de cada agência contratada.

375.Assevera que a análise desta Corte ter-se-ia baseado em elementos subjetivos na tentativa de estabelecer claramente o escopo de atuação de cada agência, o que já esta Corte já teria afirmado não ter ocorrido na licitação.

376.Afirma que o item 3 do edital que discorre sobre os dois objetos da licitação, ter-se-ia previsto de forma ampla serviços de propaganda, publicidade e marketing, que podem ocorrer tanto interna como externamente. Isto porque tanto na comunicação institucional como na comunicação de eventos pode-se haver comunicação interna e externa.

377.Coloca que todas as irregularidades referentes a enquadramento equivocado das ações de publicidade poderiam ser executadas em ambas contratações. Considera que a falha não esteja na execução, mas na lacuna do edital de licitação quanto a critérios objetivos de atuação de cada contratada.

378.Afirma a inexistência de sobrepreço e a execução das ações contratadas. Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

379.Não assiste razão à recorrente pelos motivos já expostos nos seguintes itens desta instrução 130, 131 e 191 a 193.

Irregularidade: 5.3 pagamento indevido de honorários, por intermediações desnecessárias, haja vista que a especificação do objeto e a escolha do prestador do serviço foram previamente definidas diretamente pelo Confea, no âmbito dos Contratos nºs 309/2007 e 310/2007;

Subitem 2.3 do Relatório

a) intermediação da contratação de 19 (dezenove) profissionais, selecionados e indicados pelo Confea, para elaboração dos textos referenciais do Projeto 'Pensar o Brasil', tema da 64ª SOEAA, com recebimento de honorários no valor de R$ 1.742,72, referentes às faturas nºs 82 e 129;

d) intermediação da contratação do profissional Cezar Benjamin, selecionado e indicado pelo Confea, para elaboração de texto referencial para a 64ª SOEAA referente ao projeto 'Pensar o Brasil' (faturas nºs 76 e 93 – complementação). A agência recebeu honorários desnecessários no valor de R$ 375,22 (fatura nº 76) e R$ 17,67 (fatura nº 93);

e) intermediação desnecessária da contratação de quinze (quinze) profissionais para elaboração de textos referenciais a subsidiar debates do 6º Congresso Nacional de Profissionais – 6º CNP (faturas nºs 78 e 94 – complementação), visto que os profissionais foram especificamente indicados pelo Sr. Argemiro A. F. Mendonça, assessor da Presidência do Confea. A agência recebeu honorários no valor de R$ 4.121,02 (fatura nº 78) e R$ 178,81 (fatura nº 94);

f) intermediação desnecessária da contratação de dois (dois) profissionais indicados pela engenheira Neuza Maria Trauzzola, superintendente de Comunicação e Marketing do Confea, para elaboração de textos referenciais utilizados no 6º CNP (fatura nº 229). A Dialog recebeu R$ 574,86 de honorários;

g) intermediação desnecessária da contratação de dois (dois) profissionais indicados pelo engenheiro Luiz Carlos Correa Soares, coordenador do 'Projeto Pensar o Brasil e Construir o Futuro da Nação', para elaboração de textos referenciais para o projeto (fatura nº 237), tendo a Dialog recebido R$ 1.118,68 a título de honorários;

h) intermediação desnecessária da contratação do Sr. João Carlos Amaral, na qualidade de palestrante, para discorrer sobre o tema 'Socorro estou na TV', no evento 'Encontro de Lideranças do Sistema Confea/Crea' (fatura nº 61), visto que o palestrante foi indicado especificamente pela Sra. Neusa Maria Trauzzola, superintendente de Comunicação e Marketing do Confea, sendo possível sua contratação diretamente pelo Conselho, sem a necessidade de pagamento de honorários. Para tanto, a agência recebeu honorários no valor de R$ 890,00;

(...)

l) intermediação de patrocínio do Confea ao evento 'Pautar o Brasil', promovido pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Econômico e Social, atividade esta não prevista no objeto do contrato (fatura nº 125), com percepção de R$ 2.260,00 a título de honorários. O mesmo ocorreu quanto à fatura nº 402, referente à locação e montagem de stand do Confea no 3º Encontro de Profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Praia Grande/SP, pela qual a agência recebeu honorários de R$ 265,19, apenas por intermediar o pagamento da locação à AtoSolene Promoções e Eventos;

n) intermediação desnecessária da contratação do Sr. José Geraldo Vasconcelos Caracuhy para elaboração dos textos referenciais do Projeto 'Pensar o Brasil', tema da 64ª SOEAA (fatura nº 129), visto que o profissional foi indicado pelo Sr. Carlos Campana, da Gerência de Comunicação, conforme solicitação de serviço, não se justificando a intermediação da Dialog, que recebeu honorários de R$ 91,72.

Argumento

380.Quanto à irregularidade de pagamento indevido de honorários decorrentes de intermediações desnecessárias, tendo ido, em alguns casos, além do escopo dos contratos sob análise (item 10.3 da

proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida), a recorrente afirma a inexistência dessa irregularidade, a obediência à legalidade e a execução dos serviços contratados.

381.Assevera ferir a legalidade execução direta das ações de publicidade pelo Confea, pois o papel da agência de publicidade é acompanhar todo o processo publicitário, inclusive nos textos técnicos deve atuar no sentido de adequar a linguagem e a diagramação.

382.A contratação de empresa para revisão ortográfica dos textos não afasta a obrigação da agência de publicidade de acompanhar o trabalho e adequá-lo aos termos publicitários.

383.Coloca não ter havido questionamento acerca do papel das agências, mas sim do fato de ter sido o Confea quem indicou as empresas e profissionais contratados, o que impediria o pagamento de honorários às agências. Contudo, afirma que tal não afasta o fato de as agências terem de fato atuado na terceirização dos serviços, pois tal acompanhamento lhe compete.

384.Afirma que as ações de comunicação não são exclusivas do Confea, pois o **Briefing** traz como diretriz a possibilidade dessas ações serem realizadas em conjunto com a agência contratada ou internamente. Em havendo contratado as agências, o Confea optou por contratar o serviço via agência de publicidade, caso contrário, não haveria necessidade de contratar empresa externa.

385.Reafirma que o problema encontra-se no edital e a necessidade de pagamento dos serviços executados.

Análise

386.A recorrente apresenta alegações genéricas e não especificas acerca de cada ocorrência. Informe-se não assistir razão à indigitada. Isto porque a Superintendência de Comunicação e Marketing tem competências que não podem ser delegadas e outras que podem ser avocadas. Aquelas que foram avocadas no que tange à indicação dos agentes executores não poderiam ter como resultado pagamento de honorários à agência de publicidade em detrimento do interesse público, ante a violação do princípio da economicidade. Isto porque tais intermediações demonstraram-se desnecessárias. Veja-se que a indigitada não apresenta nenhum documento comprobatório da atuação da agência publicitária a fim de justificar os pagamentos dos honorários questionados pela decisão vergastada.

387.Nesse sentido, cumpre reproduzir análise contida no relatório condutor, com a qual se anui plenamente (vide transcrição dos subitens 2.2.36 a 2.238, que complementam a análise abaixo destacada, no item 128 desta instrução):

2.2.41 Quanto à alínea ‘h’, tratou da contratação do Sr. João Carlos Amaral, para o serviço de palestra ‘Socorro, estou na TV’, que abordaria ‘os cuidados técnicos na linguagem e na forma de expressar, e principalmente como falar à TV e demais veículos de comunicação’ (peça 81, p. 15). De fato, em princípio, o serviço poderia ser enquadrado no item 4 das ações de médio prazo trata da definição de ‘porta-vozes do Sistema’ ou do ‘tom do discurso’, objetivando a construção de ‘uma unidade discursiva’. Todavia, o que se questionou não foi a contratação do profissional, mas, sim, a intermediação pela agência, a qual não seria pertinente. Por um lado, por se tratar de uma ação de âmbito institucional, não se aplicando a sua delegação a terceiros. Por outro, por ter sido o profissional selecionado e indicado pela própria Sra. Neuza Trauzzola, o que, mais uma vez, indicaria a desnecessidade da atuação da agência e, portanto, do pagamento de honorários. Rejeita-se, assim, a justificativa.

(...)

2.2.42 Da mesma forma, entendemos que os serviços tratados nas alíneas ‘i’ e ‘j’ também prescindiriam da agência, pois tratam de ação de âmbito institucional a cargo das unidades de comunicação e documentação do Confea, que deveria ter sido licitada pelo Conselho. Ademais, ainda que se considerasse delegável a agência de publicidade a contratação dos prestadores dos referidos serviços, o contrato firmado com a Dialog tinha por objeto ‘serviços de eventos institucionais’, o que não é o caso. Portanto, não cabe o acolhimento das justificativas prestadas.

2.2.43 As ocorrências da alínea ‘l’ tratam da intermediação no pagamento de patrocínio do Confea ao evento ‘Pautar Brasil’ e pagamento de locação de estande no ‘3º Encontro de Profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Praia Grande/SP’. Com relação ao primeiro pagamento, além de não haver previsão contratual, há o entendimento desta Corte, consubstanciado no Acórdão 2.062/2007-

Plenário, que é indevida a intermediação de agência de publicidade e propaganda no pagamento de patrocínio. Ademais, conforme ressaltado na instrução precedente, a montagem do estande foi de responsabilidade do organizador do evento (peça 89, p. 4-5), sendo pagos R$ 40.000,00, a título de patrocínio, e R$ 5.200,00, pela montagem do estande, ao IBDES.

(...)

2.3.4 Análise 1ª Secex: trata-se de questionamento referente ao pagamento de honorários quanto às intermediações de serviços tratadas no item anterior. Desse modo, aplica-se aqui a análise já empreendida nos itens 2.2.34 a 2.2.38 (alíneas 'a', 'd', 'e', 'f', 'g' e 'n'), 2.2.41 (alínea 'h') e 2.2.42 a 2.2.43 (alínea 'l'), pela rejeição das justificativas. No tocante à alínea 'k', analisada no item 2.2.50, somos pelo acolhimento da justificativa.

388.Como a recorrente não apresentou nenhum alegação ou documento suficiente para afastar as constatações acima reproduzidas, considera-se mantida a irregularidade ora enfrentada.

Irregularidade: 5.6 prestação de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 309/2007;

Subitem 2.11 do Relatório

a) faturas nºs 102, 139, 210 e 266 – foi contratada, sem consulta a outros prestadores, a empresa LT Traduções S/C Ltda. para efetuar a tradução de matéria jornalística referente ao apoio da Embaixada da Guiana ao WEC 2008, do Plano de Ação da WEC 2008, do folder de divulgação da WEC 2008 e da 2ª edição do Newsletter do WEC 2008;

b) fatura nº 150 – foi contratada a locação de salões junto ao Windsor Barra Hotel Ltda., para realização do evento 'IV Conferência Mundial dos Engenheiros e Cientistas', sem consulta a outros possíveis prestadores;

(...)

d) fatura nº 225 – a 3ª Via Produções foi contratada para confecção de três troféus em acrílico, criados pela Dialog para o Fórum da Mulher da 64ª SOEAA, sem que fosse promovida cotação de preços junto a outras empresas.

Irregularidade: 5.13 prestações de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela agência Alô Comunicação S/C Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 310/2007;

Subitem 2.26 do Relatório

a) fatura nº 200 - foi contratada, junto à Gravomatic, a confecção de 400 cartões de visita para conselheiros e funcionários do Confea, conforme fatura nº 200 (Ordem de Serviço nº 7/2007, de 20/3/2007). Não consta dos autos que tenha havido consulta de preços junto a outros possíveis fornecedores;

b) fatura nº 316 – a Net World Provedor foi contratada para realizar a transmissão ao vivo, pela internet, da sessão plenária de julho/2007. Não consta que outras empresas tenham sido consultadas à época. Ressalte-se que a mesma empresa já havia sido contratada especificamente para transmissão da sessão plenária de junho/2007, ocasião em que foi promovida cotação de preços, embora as propostas não estejam assinadas por seus representantes (fatura nº 277). O fato de a empresa já ter prestado serviço em momento anterior não a habilitaria, automaticamente, a ser novamente contratada, sem a observância das formalidades e procedimentos estabelecidos no contrato firmado com a agência;

Argumento

389.No que tange à irregularidade de não apresentação de três propostas no âmbito dos ajustes sob análise (subitem 10.5 da proposta de deliberação condutora da decisão vergastada), a recorrente alega descumprimento meramente formal e rigor excessivo.

390.A indigitada afirma que o contrato firmado com as agências de publicidade abrandou a obrigação de apresentação de 3 propostas, caso seja justificado pela contratada e o Confea aceitasse as justificativas.

391.Afirma que no caso da demanda de tradução de 4 faturas apenas uma não apresentou 3 propostas. Aduz ter sido afastada a necessidade de três propostas para o caso de contratação de vídeo institucional.

392.Considera novamente a inexistência de prejuízo à Administração e requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

393.Não assiste razão à recorrente. Explica-se.

394.Informe-se, desde já, anuir-se plenamente aos subitens 2.11.10 a 2.11.16 e 2.26.10 a 2.26.17 do relatório condutor da decisão vergastada. Reproduzem-se a seguir os trechos considerados adequados e suficientes para enfrentar as razões recursais:

2.11.10 Análise 1ª Secex: a obrigatoriedade de a agência, ao subcontratar serviços de terceiros, efetuar cotação com, no mínimo, três propostas, foi estabelecida no item 2.1.4 do contrato (peça 76, p. 25). Caso tal não fosse possível, a contratada deveria justificar o fato à contratante (item 2.1.5). O caso em análise trata de subcontratações para as quais não foi comprovada a realização da devida pesquisa, nem foram fornecidas justificativas para a não realização de pesquisas com no mínimo três empresas.

2.11.11 Quanto às faturas nºs 102, 139, 210 e 266, referentes à subcontratação da empresa Lersch Traduções S/C Ltda. (alínea 'a'), alegou a Sra. Neuza Trauzzola que teriam sido aproveitadas as cotações realizadas anteriormente junto a três empresas, para o mesmo objeto (peça 99, p. 41-45).

2.11.12 Observamos que tais cotações foram referentes à pesquisa realizada para tradução do perfil institucional do Confea, todas com data de 3/5/2007. Contudo, ao contrário do que alega a responsável, apenas a proposta da A.D.O.F. continha prazo de validade (90 dias). Os serviços objeto das faturas nºs 102 (peça 99, p. 56), 139 (peça 90, p. 54), 210 (peça 121, p. 36) e 266 (peça 129, p. 1), tiveram autorização de realização das despesas, respectivamente, em 12/4/2007 (peça 100, p. 2), 6/6/2007 (peça 90, p. 56), 29/5/2007 (peça 121, p. 39) e 15/6/2007 (peça 129, p. 3). Como se vê, a autorização do serviço objeto da fatura nº 102 ocorreu anteriormente à emissão das três propostas mencionadas, não restando demonstrada a pertinência das justificativas prestadas.

2.11.13 No que se refere à fatura nº 150 – locação de salões para realização do evento 'IV Conferência Mundial dos Engenheiros e Cientistas' (alínea 'b' – peça 92, p. 6-16), alegou que o Windsor foi o único disponível a contemplar a necessidades do Confea, 'além de ter efetuado a locação com preços vantajosos, abaixo do preço praticado no mercado, em virtude da ocupação que o evento proporcionaria ao hotel'. Não foram fornecidos elementos para fundamentar a afirmação de que se tratava de preço mais vantajoso, nem de que houve pesquisa junto a outros hotéis. Não cabe, portanto, a aceitação das justificativas.

(...)

2.11.15 Quanto à fatura nº 225 (alínea 'd' – peça 105, p. 15), confecção de troféus em acrílico, criados pela Dialog para o Fórum da Mulher da 64ª SOEAA, alegou a defendente que tal serviço seria não usual, de forma que tais produtos não seriam comumente encontrados no mercado. Argumentou que, após pesquisa 'exaustiva', teria sido encontrada apenas uma empresa, a 3ª Via Produções, com qualificação para a execução artesanal do troféu. Contudo, não fez a responsável acompanhar tal afirmação de elementos capazes de fundamentá-la, tais como documento contendo recusa de alguma das empresas consultadas na referida pesquisa. Assim, rejeitamos a justificativa.

2.11.16 Desse modo, somos pelo acolhimento parcial das justificativas prestadas pela Sra. Neuza Trauzzola, ao tempo que deva ser emitido alerta ao Confea sobre a ocorrência.

395.Veja-se que a ausência de três propostas de preço deve vir acompanhada de justificativa suficiente e adequada. Contudo, tal não ocorrera quanto às ocorrências verificadas e não afastadas quando da análise das razões de justificativa.

396.Neste momento recursal a indigitada não apresenta as propostas de preço faltantes nem tampouco justificativas suficientes para afastar a obrigatoriedade de três propostas de preço nas ocorrências em questão.

397.Dessa forma, deve ser mantida a irregularidade.

Irregularidade: 5.9 realização de cotações de preços, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sempre junto aos mesmos prestadores, ocasionando a contratação recorrente da empresa Foco Foto e Vídeo para prestação de serviços fotográficos;

Subitem 2.15 do Relatório

2.15 Realização de cotações de preços, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sempre junto aos mesmos prestadores, ocasionando a contratação recorrente da empresa Foco Foto e Vídeo para prestação de serviços fotográficos (faturas nºs 104, 105, 107, 108, 131, 133, 134, 135, 138, 154, 172, 174, 175, 176, 177, 194, 195, 197, 200, 211, 228, 233, 246, 261, 262, 264, 305, 308 e 310).

Argumento

398.Quanto à irregularidade de cotações de preços sempre junto às mesmas empresas e contratação recorrente das mesmas empresas, indicando direcionamento (itens 10.6 e 10.9 da proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida), a recorrente afirma o cumprimento do contrato e não comprovação de má-fé e de fraude.

399.Considera inexistir fraude comprovada bem como o fato das empresas envolvidas não terem sido ouvidas no âmbito desta Corte. Os indícios, a seu ver, não são suficientes para caracterizar o ilícito.

400.Explica que o contrato foi cumprido, mediante prévia apresentação de 3 propostas. Acredita que o fato de sempre as mesmas empresas apresentarem proposta não comprova a fraude. Coloca não ser possível esperar que ela adotasse a postura de exigir a apresentação de propostas por outras empresas, pois o valor estava de acordo com o praticado no mercado, o trabalho estava sendo executado adequadamente. Questiona o risco de se ter trabalho executado com menor qualidade ante a busca por preços menores.

401.Afirma ter agido de boa-fé, pois no relatório consta que a fraude teria sido executada pela agência. Requer afastamento dessa irregularidade.

Análise

402.Não assiste razão à indigitada. Explica-se.

403.Anui-se plenamente com as razões de decidir contidas no relatório condutor nos subitens 2.15.7 a 2.15.15, senão vejam-se:

2.15.7 Análise 1ª Secex: Consoante instrução anterior, das 59 faturas emitidas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. pertinentes à prestação de serviços fotográficos, a Foco Foto e Vídeo (Alberto Ruy Oliveira Afonso) foi contratada em 45 casos, ou seja, 76,27% das vezes. Se fossem consideradas apenas as faturas emitidas após a sua primeira contratação (fatura nº 104), no total de 51, essa proporção sobe para 88,24%.

2.15.8 Além da **reiterada contratação da Foco Foto e Vídeo**, destacou a instrução anterior o fato de que as supostas cotações de preços foram realizadas junto às mesmas empresas (Opção Comunicação, Format Vídeos e Fotos e Casa da Foto Vídeo e Som).

2.15.9 Tais constatações motivaram a realização de pesquisa, de sorte a identificar a existência de laços entre as participantes. Verificou-se que a Sra. Hosana Valéria, que assina as propostas da Opção Comunicação, tem por nome completo Hosana Valéria Corrêa Moura Seiffert, sendo sócia/diretora da referida empresa de publicidade (peça 3, p. 13 e 14). A mencionada senhora é também sócia e diretora da Casa da Foto Vídeo e Som, cujas propostas são assinadas pelo Sr. Sérgio Seiffert (peça 3, p. 12, 15-16).

2.15.10 O Sr. Sérgio Seiffert, em conjunto com o Sr. Alberto Ruy (Foco Foto e Vídeo), foi responsável pelas fotografias contidas na edição especial de novembro/2006 da revista da Anauni – Associação Nacional dos Advogados da União, que tinha como jornalista responsável a Sra. Hosana Seiffert (peça 3, p. 13 e 14).

2.15.11 Assim, concluiu-se que as propostas foram forjadas, de forma a conceder um caráter de legalidade ao direcionamento, consubstanciado na reiterada contratação do Sr. Alberto Ruy.

2.15.12 Alega a Sra. Neuza em sua defesa que não restaria ilegal a realização de pesquisa de preços sempre junto às mesmas empresas, resultando na contratação recorrente da empresa Foco Foto e Vídeo, 'ainda mais quando se sabe que recorrentemente tais empresas apresentavam o menor preço', além de prestarem o serviço com a qualidade requerida. Resta, então, perguntar: como a responsável saberia,

previamente à eventual cotação junto a outras empresas, que não as envolvidas, que a Foco Foto e Vídeo apresentaria, sempre, o menor preço? A realidade é que tal só é possível como no caso ocorrido, onde há **simulação de competição entre as mesmas empresas, em conluio, para que apenas uma delas seja contratada.**

2.15.13 Para tentar minimizar a possibilidade de tal ocorrência, a Lei de Licitações estabelece, em seu art. 3º, a necessidade de observância ao **princípio constitucional da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, ao tempo que veda a adoção de procedimentos que frustrem o caráter competitivo do certame e estabeleçam preferências, em razão de qualquer circunstância irrelevante ou impertinente para a consecução do objeto a ser contratado.** Com essa finalidade, foi previsto no contrato que a agência, em um processo simplificado de concorrência, apresentasse, no mínimo, três propostas alternativas para os serviços demandados.

2.15.14 Todavia, não basta, para fins de cumprimento da diretriz legal e da disposição contratual, que seja fornecido o número exigido de propostas. **Há necessidade de que sejam pesquisados prestadores alternativos, de forma a obter a melhor cotação. Por óbvio, outros prestadores tão bem qualificados quanto o Sr. Alberto Ruy estão disponíveis no mercado de Brasília, visto a ausência de singularidade do serviço prestado**. Ademais, só seria possível conhecer seus preços, que poderiam ser maiores ou inferiores ao do Sr. Alberto Ruy, caso tivessem-lhe demandado cotações. Como tal não ocorreu, a afirmativa da defendente cai por terra.

2.15.15. Portanto, como já ressaltado na instrução precedente, embora, a princípio, a fraude tenha sido perpetrada pela agência, **caberia à Sra. Neuza, na qualidade de responsável pela Superintendência de Comunicação e Marketing, no mínimo, questionar acerca da existência de outros prestadores no mercado, ante a possibilidade de obter propostas mais vantajosas para o Confea**.

Assim, somos pela rejeição das justificativas prestadas pela Sra. Neuza Trauzzola, (...). *(grifos acrescidos)*

404.Quanto às empresas envolvidas, informe-se à recorrente que a decisão recorrida no subitem 9.9 determinou apuração da responsabilidade destas no âmbito de processo apartado.

405.Atente-se que a indigitada agiu no mínimo culposamente (negligência, imperícia e imprudência), sendo adequada sua responsabilização, pois sua conduta contribuiu para perpetuação da fraude constatada pela decisão vergastada.

406.Consideram-se as ponderações da decisão vergastadas suficientes para afastar as alegações recursais ora enfrentadas, na medida em que comprovada a fraude e o direcionamento bem como a violação a princípios constitucionais e normativos pertinentes, devendo, assim, ser mantida a irregularidade.

Irregularidade: 5.14 autorização do serviço de frete de material gráfico destinado à 64ª SOEAA, de Brasília para o Rio de Janeiro, contida em fatura emitida pela Alô Comunicação, sendo contratada a Gráfica Coronário, sem que houvesse cotação junto a empresas especializadas no ramo de transporte de carga;

Argumento

407.Quanto à autorização de frete de material gráfico de Brasília para o Rio de Janeiro teria violado o princípio da busca da proposta mais vantajosa (subitem 10.8 da proposta de deliberação condutora da decisão vergastada), a recorrente afirma o cumprimento do contrato e alega rigor excessivo na análise da unidade técnica.

408.Diz ter sido considerado irregular a não cotação em empresas especializadas em fretes, o que, a seu ver, feriria a razoabilidade, pois a prática é o frete de material gráfico ser realizado pela empresa que o confeccionou ante a necessidade de preservação do produto. Como a gráfica se responsabiliza pelo transporte, não caberia contratar empresa especializada em frete.

409.Ademais, quando o frete é realizado pela empresa que produziu o material gráfico, tem-se a garantia de imediata devolução de qualquer produto que apresente defeito decorrente do deslocamento, o que atenderia ao princípio da economicidade. Explica que se o transporte é feito por empresa

especializada em frete, o ressarcimento por defeito no produto é mais demorado, pois demanda comprovação de que o defeito decorreu do transporte, para posterior acionamento do seguro, o que leva ao risco não se ter o produto no momento devido.

410.Cita Jorge Ulisses Jacoby Fernandes a fim de afirmar que nem tudo que tem o custo reduzido atende à Administração Pública. Afirma que teria apresentado preços de frete em outras empresas no sentido de comprovar a economicidade da contratação do frete executado pela gráfica, não sendo justo penalizá-la. Coloca ter realizado cotações em empresas especializadas em transporte de material gráfico a fim de reduzir o risco no transporte bem como o custo para a Administração.

Análise

411.As alegações recursais ora apresentadas se assemelham ao que fora alegado em sede de razões de justificativa, sendo, assim, insuficientes para afastar a irregularidade.

412.Importante destacar anuir-se plenamente ao exposto nos subitens 2.29.3 a 2.29.10 do relatório condutor em que se analisa a irregularidade em questão.

413.Atente-se que as alegações da indigitada são incoerentes com o fato de neste caso em concreto ter havido cotação de preço em gráficas que não fabricaram os produtos, sendo, assim, inadequados os argumentos ora enfrentados.

414.Como bem aduziu o relatório condutor, se a solução, como argumenta a recorrente, que melhor atende ao interesse público é o frete ser realizado pela gráfica que executou a demanda, não há que se falar em cotar preços de frete com outras gráficas, mas, sim, em prever tal obrigação no contrato da demanda gráfica.

415.Assim, a irregularidade deve ser mantida.

Irregularidade: 5.17deficiências na elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 5/2007, objetivando a contratação de serviços de veiculação do programa ‘Minuto Confea’, consistentes na utilização de preço de referência inadequado e na ausência de estudo técnico capaz de fundamentar a definição das localidades e dos horários de veiculação, bem como do tipo de rádio pretendidos, considerando o padrão de audiência e o público almejado, com vistas ao melhor atendimento às necessidades de comunicação do Confea e à necessária avaliação do retorno da ação;

Argumento

416.Em relação à irregularidade quanto às deficiências na elaboração do Termo de Referência e Projeto Básico do Pregão Presencial 5/2007 ante o não pronunciamento acerca da deficiência na pesquisa de preços e a ausência de justificativas plausíveis para os parâmetros utilizados para definir as localidades, os horários de veiculação e a abrangência pretendida com a veiculação do programa (item 101.10 da proposta de deliberação condutora da decisão ora recorrida), a recorrente alega o cumprimento do edital, ingerência na atuação da administração da autarquia e excesso de rigor formal.

417.A indigitada reproduz a análise da unidade técnica sobre a irregularidade quando avaliou a responsabilidade do Sr. Adahiunton Belloti, destacando a ausência de prejuízo ao Confea e o acatamento das razões de justificativa do referido responsável.

418.Coloca não ser usual a realização de licitação para contratação de rádios para veiculação de anúncios, o que demonstraria a boa-fé da recorrente, na medida em que ao optar pelo pregão visou dar transparência ao processo de contratação do meio de comunicação para divulgação do ‘Minuto Confea’.

419.Reafirma o cumprimento contratual sem prejuízos ao erário, tendo havido apenas recomendação da unidade técnica no sentido de aprimorar os mecanismos de fiscalização, tendo em vista melhor atendimento das necessidades de comunicação do Confea e da necessária avaliação do retorno da ação.

420.Considera que exigir comprovação documental de que o objetivo fora alcançado seria ingerir demasiadamente na administração do conselho bem como rigor excessivo, pois seria exigir comprovação em números se os objetivos das campanhas foram atingidos e quantos ouvintes foram alcançados com a ação. Afirma haver apenas estimativa do cumprimento do objetivo.

421.Assevera ter feito a sua parte já que a contratação ocorreu por menor preço, mediante procedimento licitatório, de uma rádio para divulgação de seus projetos e trabalhos. Considera irrelevante

apresentar propostas com custos médios, já que esta Corte teria considerado inexistir prejuízo ao erário nessa contratação.

422.Afirma que a escolha das cidades e horários estaria dentro da esfera discricionária de sua atuação, não cabendo, a seu ver, serem delimitados por esta Corte, tendo havido apenas recomendação para os devidos ajustes. Requer afastamento dessa irregularidade e que suas justificativas sejam acatadas como o foram no caso do Sr. Adahiuton Milton Belloti.

423.Cita jurisprudência desta Corte no sentido de que a boa-fé deve ser comprovada em cada caso em concreto e não se pode presumir que todo gestor aja de má-fé. Afirma ter agido de acordo com a legalidade preservando a segurança jurídica e o equilíbrio entre as partes bem como o cumprimento fiel de todos os ajustes sob análise.

424.Requer afastamento das penalidades aplicadas e, alternativamente, em face da razoabilidade requer ao menos afastamento da pena de inabilitação.

Análise

425.Não assiste razão à recorrente. Veja-se que a responsabilidade do Sr. Adahiuton Milton Belloti fora analisada neste instrução nos itens 23 a 31. Como se observa, a irregularidade fora mantida, contudo devendo-se atenuá-la ante os motivos lá expostos. Informe-se não ser possível estender o tratamento ali concedido à atual recorrente, ante a sua condição de superior hierárquico.

426.A conduta da recorrente foi exaustiva e cabalmente descrita nos subitens 2.35.4 a 2.35.13 do relatório condutor. Anui-se plenamente ao ali exposto. Esclarece-se à recorrente não ter sido questionada a modalidade de licitação empregada.

427.Atente-se que exigir o cumprimento contratual é obrigação do gestor público ante a necessidade de liquidar a despesa para só então efetuar o pagamento. A recorrente colocou em risco o interesse público ao não estabelecer no termo de referência os parâmetros para verificação do cumprimento do objeto.

428.A recorrente não apresenta qualquer documento para afastar a utilização de preço de referência inadequado.

429.Importante aduzir que esta Corte em nenhum momento ingeriu na administração da recorrente, mas esta não pode ocorrer a revelia do interesse público. A escolha das cidades, por exemplo, deveria vir adequadamente justificada. Veja-se que por imposição legal os atos administrativos discricionários devem vir acompanhados de justificativas plausíveis a fim de minimizar o risco de arbitrariedade bem como possibilitar o controle de legalidade, moralidade e devido processo legal. Contudo, a recorrente não o fez, devendo ser mantida a irregularidade.

430.Dessa forma, a recorrente não obteve êxito em afastar nenhuma irregularidade a ela atribuída, devendo ser mantidas as penalidades a ela cominadas.

CONCLUSÃO

431.Os argumentos apresentados pelo Sr. Humberto de Oliveira Campos e pela Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima foram suficientes para afastar as penalidades a eles cominadas.

432.O pedido de reexame interposto pela Sra. Neuza Maria Trauzzola deve ser julgado improcedente e mantidas as irregularidades a ela cominadas. Ademais, sua condenação deve servir como norte a orientar a ponderação das demais penalidades.

433.Os demais pedidos de reexame devem ser julgados parcialmente procedentes.

434.Passa-se agora a demonstrar a necessidade de se ponderar e reduzir as penalidades cominadas àqueles responsáveis em se propôs, no mérito, dar-lhes provimento parcial a seus pedidos de reexame.

435.Inicialmente, reproduzem-se abaixo os subitens da proposta de deliberação que listaram as irregularidades que fundamentaram a aplicação das penalidades pela decisão vergastada em ordem decrescente de gravidade, inclusive dentro dos respectivos grupos:

Alta gravidade

5.1aceitação de propostas fraudulentas, no âmbito do Contrato nº 309/2007, com vistas a simular competição;

5.15contratação recorrente, no âmbito do Contrato nº 310/2007, de determinadas empresas, a partir de cotações de preços realizadas sempre junto aos mesmos prestadores;5.9realização de cotações de preços, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sempre junto aos mesmos prestadores, ocasionando a contratação recorrente da empresa Foco Foto e Vídeo para prestação de serviços fotográficos;

5.6prestação de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 309/2007;

5.7 locação do espaço situado no Anexo IV da Câmara dos Deputados, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sem prévia pesquisa de mercado, que ensejou a subcontratação, com exclusividade, da Churrascaria Pampa e da empresa Cerimonial Festas para o lançamento do WEC 2008;

5.13prestação de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela agência Alô Comunicação S/C Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 310/2007;

5.10não utilização das propostas de menor cotação quando das subcontratações objeto das faturas nºs 505 e 551 emitidas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., no âmbito do Contrato nº 309/2007;

5.17deficiências na elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 5/2007, objetivando a contratação de serviços de veiculação do programa 'Minuto Confea', consistentes na utilização de preço de referência inadequado e na ausência de estudo técnico capaz de fundamentar a definição das localidades e dos horários de veiculação, bem como do tipo de rádio pretendidos, considerando o padrão de audiência e o público almejado, com vistas ao melhor atendimento às necessidades de comunicação do Confea e à necessária avaliação do retorno da ação;

Média gravidade

5.2demanda de serviços junto à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

5.4 intermediação desnecessária da Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., no âmbito do Contrato nº 309/2007, quanto à aquisição de exemplares de livro para distribuição no evento 'III Encontro de Lideranças do Confea', ensejando, por consequência, o pagamento indevido de honorários, uma vez que a negociação da compra não teve a participação da agência;

5.11demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

5.12demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 309/2007, celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos S/C Ltda.;

5.5demanda de serviços à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 310/2007, celebrado com a Alô Comunicação S/C Ltda.;

5.3pagamento indevido de honorários, por intermediações desnecessárias, haja vista que a especificação do objeto e a escolha do prestador do serviço foram previamente definidas diretamente pelo Confea, no âmbito dos Contratos nºs 309/2007 e 310/2007;

Baixa Gravidade

5.14autorização do serviço de frete de material gráfico destinado à 64ª SOEAA, de Brasília para o Rio de Janeiro, contida em fatura emitida pela Alô Comunicação, sendo contratada a Gráfica Coronário, sem que houvesse cotação junto a empresas especializadas no ramo de transporte de carga; *(ordem alterada em relação ao original)*

436.Veja-se abaixo quem incorreu nas irregularidades listadas acima, devendo-se atentar para o número de ocorrências de cada irregularidade bem como o grau de gravidade de cada conduta:

(**omissis**)

437.Atente-se que as irregularidades afastadas em sede recursal não foram contabilizadas no quadro acima, ou seja, constam ali somente as irregularidades mantidas neste momento processual.

438.O subitem 5.4 da proposta de deliberação atribuído somente ao Sr. Ênio Padilha Filho está englobado na irregularidade 5.2, pois é uma ocorrência (alínea 'c') do subitem 2.4 do relatório condutor que trata das ocorrências cuja responsabilidade é da Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca.

439.O subitem 5.7 da proposta de deliberação atribuído somente ao Sr. Ênio Padilha Filho está englobado na irregularidade 5.6, pois é uma ocorrência (alínea 'f') do subitem 2.12 do relatório condutor que trata das ocorrências cuja responsabilidade é da Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca.

440.No que tange à irregularidade estampada no subitem 5.9, à Sra. Neuza Maria Trauzzola (subitem 2.15 do relatório condutor) foram atribuídas 29 faturas que demonstraram a recorrência da contratação da empresa Foco Foto e Vídeo; à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, 20 faturas (subitem 2.16 relatório condutor).

441.Registre-se que a alínea 'c' do subitem 2.21 do relatório condutor, ocorrência atribuída à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, deve ser considerada uma grave ocorrência referente ao subitem 5.11 da proposta de deliberação.

442.Informe-se que à Sra. Neuza Maria Trauzzola fora aplicada pena de multa no valor de R$ 18.00,00 e pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública pelo período de 6 anos, devendo estas serem mantidas.

443.Em relação à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, a pena de multa aplicada pela decisão ora atacada no valor de R$ 18.000,00 deve ser proporcionalmente reduzida. Quanto à pena de inabilitação, esta deve ser reduzida, sendo estabelecido período entre o tempo mínimo de 5 anos previsto em lei e o de 6 anos aplicado à Sra. Neuza Maria Trauzzola.

444.No que tange ao Sr. Carlos Campana Filho, a pena de multa aplicada pela decisão ora recorrida no valor de R$ 18.000,00 deve ser proporcionalmente reduzida. Já quanto à pena de inabilitação, propõe-se que esta fique em seu patamar mínimo de 5 anos considerando a conduta do recorrente e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

445.Quanto ao Sr. Ênio Padilha Filho, propõe-se que a penalidade de multa cominada pela decisão vergastada no valor de R$ 18.000,00 seja proporcionalmente reduzida, de acordo com as ponderações acima. Já em relação à penalidade de inabilitação aplicada por 6 anos, propõe-se seu afastamento , na medida que o recorrente incorreu em apenas duas irregularidades, uma grave e uma média, tendo havido apenas uma ocorrência em cada, em face da razoabilidade e da proporcionalidade.

446.Por fim, em relação ao Sr. Adahiuton Milton Belloti, propõe-se que a penalidade de multa cominada pela decisão vergastada no valor de R$ 9.000,00 seja proporcionalmente reduzida, de acordo com as ponderações acima, sendo a de menor valor entre todas as penas de multa aplicadas neste processo.

447.Assim, como a Sra. Neuza Maria Trauzzola será referencial para o limite máximo do **quantum** das penalidades, propõe-se que o Sr. Adahiuton Milton Belloti seja o referencial para o limite mínimo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

448.Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Humberto de Oliveira Campos, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de afastar a multa aplicada pelo subitem 9.5 do Acórdão 2.295/2011 – TCU – Plenário;

b) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistentes os subitens 9.5 e 9.8 do Acórdão 2.295/2011 – TCU – Plenário no que tange os efeitos referentes à recorrente;

c) conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Adahiuton Milton Belloti, Ênio Padilha Filho, Carlos Campana Filho e Anna Silvia Lopes Fonseca com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, a fim de reduzir a multa aplicada pelo subitem 9.5 bem como o tempo da pena de inabilitação aplicado no subitem 9.8 do Acórdão 2.295/2011 – TCU – Plenário, ante os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

d) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Sra. Neuza Maria Trauzzola, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 2.295/2011 – TCU – Plenário;

e) comunicar aos recorrentes da decisão que vier a ser adotada, ao denunciante, ao Procurador da República no Distrito Federal, Exmo. Sr. Marco Aurélio Adão, em observância ao subitem 2.1.4 do Acórdão 913/2008-TCU-Plenário bem como aos demais interessados."

2.Apenas acrescento que o procurador da Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca requereu a produção de sustentação oral por ocasião da apreciação do presente processo (peça 227).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos interpostos por Adahiuton Milton Belloti (peça 216), Humberto de Oliveira Campos (peça 218), Anna Silvia Lopes Fonseca (peça 219), Carlos Campana Filho (peça 244), Ênio Padilha Filho (peça 230), Glaice Lourenço Ferreira Lima (peça 220) e Neuza Maria Trauzzola (peça 247) contra o acórdão 2.295/2011 – Plenário, que, em essência, considerou parcialmente procedente a presente denúncia, aplicou multa aos recorrentes e inabilitou os cinco últimos para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal por 6 anos.

2.O acórdão 3.181/2011 – Plenário conheceu e rejeitou embargos de declaração opostos por Carlos Campana Filho e Neuza Maria Trauzzola.

3.Considerando o princípio da fungibilidade e o atendimento dos requisitos de admissibilidade, ainda que alguns recursos não tenham sido nominados de "pedido de reexame", cabe conhecê-los, por ser a espécie recursal adequada ao caso (art. 48 da Lei 8.443/1992).

4.Antes de adentrar o mérito, é oportuno registrar que o nome da Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca constava na deliberação recorrida como Anna Fonseca Politis, tendo a recorrente esclarecido que voltou a usar o seu nome original (Anna Silvia Lopes Fonseca) após divórcio ocorrido em 6/10/2010 (peça 219, p. 2/3 e 39).

5.Conforme o voto da deliberação recorrida, as irregularidades ocorridas no âmbito do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea ensejadoras das penalidades foram as transcritas a seguir, relativas à execução dos contratos CF 309/2007 (celebrado com a empresa Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., objetivando a realização de eventos institucionais e serviços de propaganda, publicidade e marketing, no valor estimado inicial de R$ 1.600.000,00) e 310/2007 (celebrado com a empresa Alô Comunicação S/C Ltda., com o objeto de prestação de serviços de comunicação institucional interna e externa, serviços de propaganda, publicidade e marketing, no valor estimado inicial de R$ 3.000.000,00), bem como aos editais dos pregões presenciais 5/2007 e 11/2007:

"5.1 aceitação de propostas fraudulentas, no âmbito do Contrato nº 309/2007, com vistas a simular competição;

5.2 demanda de serviços junto à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

5.3 pagamento indevido de honorários, por intermediações desnecessárias, haja vista que a especificação do objeto e a escolha do prestador do serviço foram previamente definidas diretamente pelo Confea, no âmbito dos Contratos nºs 309/2007 e 310/2007;

5.4 intermediação desnecessária da Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., no âmbito do Contrato nº 309/2007, quanto à aquisição de exemplares de livro para distribuição no evento 'III Encontro de Lideranças do Confea', ensejando, por consequência, o pagamento indevido de honorários, uma vez que a negociação da compra não teve a participação da agência;

5.5 demanda de serviços à Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 309/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 310/2007, celebrado com a Alô Comunicação S/C Ltda.;

5.6 prestação de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 309/2007;

5.7 locação do espaço situado no Anexo IV da Câmara dos Deputados, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sem prévia pesquisa de mercado, que ensejou a subcontratação, com exclusividade, da Churrascaria Pampa e da empresa Cerimonial Festas para o lançamento do WEC 2008;

(...)

5.9 realização de cotações de preços, no âmbito do Contrato nº 309/2007, sempre junto aos mesmos prestadores, ocasionando a contratação recorrente da empresa Foco Foto e Vídeo para prestação de serviços fotográficos;

5.10 não utilização das propostas de menor cotação quando das subcontratações objeto das faturas nºs 505 e 551 emitidas pela Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., no âmbito do Contrato nº 309/2007; 5.11 demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007 e/ou seriam estranhos à atividade de publicidade e propaganda;

5.12 demanda de serviços à Alô Comunicação S/C Ltda., que não se enquadrariam no objeto do Contrato CF nº 310/2007, sendo pertinentes ao objeto do Contrato CF nº 309/2007, celebrado com a Dialog Serviços de Comunicação e Eventos S/C Ltda.;

5.13 prestação de serviços para os quais não foram apresentadas três propostas pela agência Alô Comunicação S/C Ltda., tal como exigido no item 2.1.4 do Contrato nº 310/2007;

5.14 autorização do serviço de frete de material gráfico destinado à 64ª SOEAA, de Brasília para o Rio de Janeiro, contida em fatura emitida pela Alô Comunicação, sendo contratada a Gráfica Coronário, sem que houvesse cotação junto a empresas especializadas no ramo de transporte de carga;

5.15 contratação recorrente, no âmbito do Contrato nº 310/2007, de determinadas empresas, a partir de cotações de preços realizadas sempre junto aos mesmos prestadores;

(...)

5.17 deficiências na elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 5/2007, objetivando a contratação de serviços de veiculação do programa 'Minuto Confea', consistentes na utilização de preço de referência inadequado e na ausência de estudo técnico capaz de fundamentar a definição das localidades e dos horários de veiculação, bem como do tipo de rádio pretendidos, considerando o padrão de audiência e o público almejado, com vistas ao melhor atendimento às necessidades de comunicação do Confea e à necessária avaliação do retorno da ação;

(...)

5.21 autorização da publicação do edital do Pregão Presencial nº 11/2007, sem prévia verificação do atendimento aos questionamentos formulados pelo Sr. Jadir José Alberti a respeito de diversas falhas nas minutas do edital e do contrato."

6.A responsabilidade por essas ocorrências foi atribuída aos recorrentes, na forma indicada abaixo:

- Adahiuton Milton Belloti, responsável pela elaboração do termo de referência e do projeto básico da 1ª edição do pregão 5/2007: subitem 5.17.

- Humberto de Oliveira Campos, superintendente administrativo e financeiro do Confea: subitem 5.21.

- Anna Silvia Lopes Fonseca, superintendente de comunicação e marketing: subitens 5.2, 5.3, 5.6, 5.9, 5.10, 5.11, 5.13 e 5.15.

- Carlos Campana Filho, gerente de comunicação: subitens 5.2, 5.3, 5.11, 5.13 e 5.15.

- Ênio Padilha Filho, gerente de marketing e eventos: subitens 5.4 e 5.7.

- Glaice Lourenço Ferreira Lima, fiscal de contrato: subitens 5.1, 5.6, 5.9, 5.13 e 5.15.

- Neuza Maria Trauzzola, superintendente de comunicação e marketing: subitens 5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 5.15 e 5.17.

7.As multas foram nos valores de R$ 9.000,00 para os Srs. Adahiuton Milton Belloti e Humberto de Oliveira Campos e R$ 18.000,00 para as Sras. Anna Silvia Lopes Fonseca, Neuza Maria Trauzzola e Glaice Lourenço Ferreira Lima e para os Srs. Carlos Campana Filho e Ênio Padilha Filho.

8.Os recorrentes buscaram a reconsideração da deliberação com vários argumentos, dos quais destaco os seguintes:

a) ausência de má-fé ou de ação dolosa ou culposa da qual tenha decorrido dano;

b) similitude dos objetos dos contratos 309 e 310/2007, pois ambos tratam de serviços de propaganda, publicidade e marketing;

c) existência de situações emergenciais que justificariam a ausência de pesquisa de preços;

e) falta de responsabilidade por atos questionados;

e) desproporcionalidade na aplicação das penalidades, ante a modicidade dos valores envolvidos; e

f) falta de condições financeiras para pagamento da multa imputada.

9.A unidade técnica, levando em conta as razões recursais e os demais elementos constantes do processo, revisou as condutas atribuídas a cada um dos responsáveis e concluiu que:

a) os argumentos apresentados pelo Sr. Humberto de Oliveira Campos e pela Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima foram suficientes para afastar as penalidades a eles cominadas e podem conduzir ao provimento dos recursos;

b) as razões recursais da Sra. Neuza Maria Trauzzola, entretanto, não lograram descaracterizar as irregularidades a ela imputadas, devendo-se negar provimento ao apelo e manter as penas aplicadas;

c) as alegações dos demais recursos possibilitaram excluir ou amenizar parte das responsabilidades, razão pela qual cabe dar provimento parcial a eles.

10.Assim, a partir de análise comparativa e proporcional das penalidades aplicadas de acordo com a gravidade da conduta de cada responsável e tendo como parâmetro máximo as penas imputadas à Sra. Neuza Maria Trauzzola, a Serur propôs a readequação das penalidades dos Srs. Adahiuton Milton Belloti, Carlos Campana Filho, Ênio Padilha Filho e da Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, para diminuí-las.

11.Para tanto, a unidade elaborou o quadro reproduzido a seguir, que demonstra o número de ocorrências de cada irregularidade e o grau de gravidade das condutas, após a exclusão da irregularidade referente ao subitem 5.21 e das responsabilidades afastadas nos recursos:

Gravidade	Alta							Média					Baixa
Recorrentes	5.1	5.15	5.9	5.6 (5.7)	5.13	5.10	5.17	5.2 (5.4)	5.11	5.12	5.5	5.3	5.14
Adahiunton							1						
Ênio				1*				1*					
Carlos		3			1			1	1	1		1	
Anna		4	1	6	4	2		2	2*	4	1	2	
Neuza	1	5	1	3	2		1	15	4	5	4	8	1

12.Nesse contexto, a Serur esclareceu que:

a) as irregularidades dos subitens 5.4 e 5.7, atribuídas somente ao Sr. Ênio Padilha Filho, estão englobados nas constantes dos subitens 5.2 e 5.6, respectivamente;

b) as responsabilidades das Sras. Neuza Maria Trauzzola e Anna Silvia Lopes Fonseca quanto ao subitem 5.9 se referem a 29 e 20 faturas, respectivamente, que demonstraram a recorrência da contratação da empresa Foco Foto e Vídeo; e

c) dentro do subitem 5.11, há uma ocorrência considerada grave (alínea "c" do subitem 2.21 do relatório condutor da deliberação recorrida), atribuída à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca.

13.Quanto à pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança, a Serur sugeriu fixar a do Sr. Carlos Campana Filho no tempo mínimo legal (cinco anos), a da Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca entre o tempo mínimo e o de seis anos aplicado à Sra. Neuza Maria Trauzzola, assim como afastar tal penalidade do Sr. Ênio Padilha Filho, por ter incorrido em apenas duas irregularidades.

14.De plano, manifesto minha concordância com a maioria dos fundamentos da instrução, razão pela qual os acolho, com as ressalvas a seguir apontadas, como razões de decidir.

15.De fato, é pertinente prover os recursos do Sr. Humberto de Oliveira Campos e da Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima.

16.A aplicação de multa ao primeiro pela autorização da publicação do edital do pregão presencial 11/2007, sem prévia verificação do atendimento aos questionamentos formulados (subitem 5.21), no valor de R$ 9.000,00, configura ato de extremo rigor, porque, como afirmou a unidade técnica:

a) o superintendente administrativo e financeiro da entidade foi chamado em audiência para justificar um único indício de irregularidade, que também abarcou o parecerista jurídico, a quem não se aplicou multa;

b) foi anexado ao processo da licitação termo de referência elaborado pelo setor competente que aparentemente atendia os questionamentos;

c) seu ato se deu com base no parecer jurídico favorável ao prosseguimento do feito; e

d) não houve questionamento em relação ao preço e à execução do contrato, matérias diretamente afetas à sua área de atuação.

17. No que diz respeito à Sra. Glaice Lourenço Ferreira Lima, concordo com a Serur quando afirmou que foi reconhecido no voto condutor da deliberação recorrida a pontualidade das ocorrências a ela atribuídas e a falta de poder decisório do seu cargo de fiscal de contrato, capaz de interferir nas escolhas promovidas pelo Confea.

18.Embora tenha sido imputada a ela conduta omissivo-comissiva, ao não agir para impedir ou denunciar a prática de ilegalidades (item 13 do voto), que se relacionavam à seleção das propostas apresentadas na execução dos contratos 309 e 310/2007 (subitens 5.1, 5.6, 5.9, 5.13 e 5.15), a unidade técnica destacou que a fiscal não teve a oportunidade de se manifestar sobre esse aspecto.

19.Em que pese esse fato não seja, por si só, suficiente para descaracterizar sua responsabilidade, haja vista que poderia ser reconhecida nulidade no ponto, com restituição do processo ao relator original para autorização de nova audiência, as circunstâncias apontadas anteriormente (pontualidade das ocorrências e falta de poder decisório na escolha das contratadas), entre outras, que abordarei neste voto, levam à conclusão de desnecessidade de aplicação de multa, na forma inicialmente proposta pela então 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex (subitem 4.1.2 da instrução transcrita no relatório da deliberação recorrida).

20.Em relação ao Sr. Adahiuton Milton Belloti, responsabilizado pela ausência de estudo técnico capaz de fundamentar a definição das localidades, dos horários de veiculação e do tipo de rádio pretendidos para veiculação do programa "Minuto Confea", objeto da 1ª edição do pregão 5/2007 (subitem 5.17), anuo com a observação de que a multa a ele imputada se encontra desproporcional comparativamente com o valor aplicado à gestora que respondeu por várias outras irregularidades.

21.Aliás, no seu caso específico, entendo, diversamente da Serur, que a multa pode ser dispensada, uma vez que, assim como aconteceu com o Sr. Humberto de Oliveira Campos, restou apenas uma ocorrência não devidamente justificada, para a qual não há indicativo de efetivo prejuízo ao Confea.

22.Lembro que as justificativas do Sr. Adahiuton Milton Belloti para a outra irregularidade nesse certame ("*utilização de preço de referência inadequado*") foram acatadas pelo Tribunal (subitem 2.34 da instrução transcrita no relatório da deliberação recorrida) e que a antiga 1ª Secex havia consignado o rigor excessivo na punição ao gestor, com o que manifesto minha concordância:

"A despeito da gravidade da ocorrência, verificamos, pelo teor da defesa apresentada, que o responsável não dispunha de conhecimento técnico suficiente para elaboração do Termo de Referência, documento este que se reveste, no caso, de relativa complexidade. Assim, seria de extremo rigor punir o Sr. Adahiuton pelas deficiências identificadas. Ressalte-se, nesse sentido, que mesmo a Sra. Neuza Trauzzola, a qual, como superintendente de Comunicação e Marketing, deteria o conhecimento requerido, em promovendo a revisão do Termo de Referência, ao tempo que introduziu modificações sem aduzir as devidas justificativas nos autos, manteve as mesmas falhas identificadas quanto ao público pretendido."

23.Deve-se, desse modo, prover integralmente o recurso desse responsável.

24.Isso também se aplica ao Sr. Ênio Padilha Filho, que respondeu por duas irregularidades (intermediação desnecessária da contratada na aquisição de exemplares de livro para distribuição no "III Encontro de Lideranças do Confea" – subitem 5.4 e locação de espaço na Câmara dos Deputados sem prévia pesquisa de mercado ensejando subcontratações de empresas, com exclusividade – subitem 5.7), cuja gravidade não justifica a aplicação de pena no bojo deste processo.

25.Quanto à primeira ocorrência (subitem 5.4), não obstante a intermediação não tenha sido esclarecida, pois se demonstrou que os acertos para a aquisição foram efetuados no âmbito do Confea, o valor dos honorários envolvidos (R$ 496,12) é materialmente insignificante quando se leva em conta o total envolvido no contrato 309/2007 (estimativa inicial de R$ 1.600.000,00). Ademais, sua atuação se restringiu a uma ocorrência dessa natureza, ao passo que foram identificadas várias outras semelhantes, atribuídas, sobretudo, à Sra. Neuza Maria Trauzzola.

26.Relativamente à locação do espaço situado na Câmara dos Deputados sem prévia pesquisa de mercado (subitem 5.7), destaco que, na peça 136, p. 37, consta que o local foi escolhido com o propósito de dar maior "ressonância possível" à solenidade de lançamento dos eventos e por existir espaço adequado para o oferecimento de coquetel aos participantes, como de costume.

27.Nesse ponto, ainda que permaneça não adequadamente justificada a escolha do local, em razão da superficialidade das razões apresentadas, considero que, se fosse demonstrado, claramente, ser a Câmara dos Deputados a melhor opção, não haveria problemas na contratação da empresa que detinha, por meio do devido procedimento licitatório, os direitos exclusivos de exploração comercial do local para o fornecimento de alimentação. Não se pode concluir, com os elementos presentes nos autos, que houve eventual direcionamento na contratação da Churrascaria Pampa.

28.Destarte, concluo pela desnecessidade de aplicação de multa ao gestor por apenas essas duas ocorrências. Em consequência, é pertinente prover seu recurso.

29.No que concerne à situação dos demais gestores, não é possível acolher suas razões recursais na integralidade, em especial pelos seguintes motivos indicados pela unidade técnica:

a) não há o que se falar em dano ao erário, uma vez que os responsáveis somente foram chamados **em audiência** para apresentar suas justificativas sobre as ocorrências questionadas;

b) a ausência de prejuízo ao erário não é suficiente para afastar atos administrativos praticados contrariamente à lei e aos comandos constitucionais, sujeitos à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

c) as deficiências no projeto básico da licitação que resultou nos contratos 309 e 310/2007, o qual não apresentou o detalhamento requerido de forma a bem caracterizar o objeto a ser contratado, já foram analisadas pelo Tribunal no âmbito do TC-029.605/2006-1, onde, por meio do acórdão 2.805/2007 – 1ª Câmara, determinou-se ao Confea que, "*nas próximas contratações de serviços de publicidade, elabore projeto básico e orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos dos serviços a serem contratados, consoante disposto no art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993*";

d) diante de tal deliberação, os executores dos contratos deveriam estar mais atentos para minimizar os riscos de falha, o que não ocorreu.

e) os contratos sem adequada pesquisa de preços resultaram de planejamento inadequado, e não de situações emergenciais;

f) as responsabilidades foram atribuídas com base em provas constantes dos autos, a exemplo das peças 134, p. 31/32 e 135 (e não 133, como dito no item 224 da instrução), p. 15, e 136, p. 39/40;

g) o Regimento Interno do TCU prevê a possibilidade de parcelamento da multa.

30.Todavia, como mostra a quadro reproduzido no item 11 deste voto, há evidente desproporcionalidade nas penas imputadas à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca e ao Sr. Carlos Campana Filho, notadamente quando se compara com a situação da Sra. Neuza Maria Trauzzola.

31.Para efeito da nova gradação, observo, em relação à Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, que, embora a unidade técnica tenha indicado no referido quadro que cabe sua responsabilidade pelas ocorrências dos subitens 5.5. e 5.12, como proposto na instrução transcrita no relatório da deliberação

recorrida (subitens 2.10 e 2.25), esses pontos não constaram como fundamento das penalidades no voto que fundamentou o acórdão2.295/2011 – Plenário, conforme itens que se seguem:

"11.E no tocante à Sra. Anna Fonseca Politis, superintendente de Comunicação e **Marketing**, as suas justificativas podem ser acolhidas parcialmente, aplicando-se-lhe a multa legal, em vista da subsistência das irregularidades relativas aos itens 5.2, 5.3, 5.6, 5.9, 5.10, 5.11, 5.13 e 5.15 acima, com base nas mesmas razões destinadas aos argumentos da Sra. Neuza, ante a similitude entre as suas responsabilidades, exceto quanto ao subitem 5.10 (não utilização das propostas de menor cotação, quando da contratação de serviços de **buffet**, no âmbito do Contrato nº 309/2007).

12.Para essa irregularidade, a Sra. Anna alegou apenas o atesto da contratação, o que foi desmentido pelos documentos acostados aos autos, comprovando-se que ela autorizou a realização dos serviços, e não houve o devido esclarecimento para o fato de que a empresa com a proposta de preço mais baixa não pudesse executar a contento os serviços pretendidos."

32.Desse modo e tendo em vista o princípio de que a reforma do deliberado não pode ser em prejuízo do recorrente, deixo de considerar essas ocorrências na dosimetria da multa.

33.No mais, vislumbro a existência de atenuantes que devem ser levadas em conta, inclusive no caso da Sra. Neuza Maria Trauzzola:

a) apesar dos procedimentos irregulares identificados, de fato, não foram apontados indícios de danos, como superfaturamento ou pagamento de serviços não executados;

b) os procedimentos questionados envolveram valores de pequena materialidade;

c) em parte, as ocorrências derivam de falhas no procedimento licitatório, especialmente da falta de correta delimitação dos objetos contratuais, e o citado acórdão 2.805/2007 – 1ª Câmara, de 18/9/2007, foi proferido cerca de sete meses após a assinatura dos ajustes;

d) as irregularidades de maior gravidade encontravam-se precipuamente na área de atuação das empresas contratadas (subitens 5.1, 5.6, 5.9, 5.13 e 5.15), cabendo responsabilizar os gestores apenas pela supervisão inadequada;

34.Para exemplificar a baixa materialidade (alínea "b"), ressalto que as contratações a que aludem as irregularidades dos subitens 5.1 (aceitação de propostas fraudulentas) e 5.10 (não utilização de propostas de menor cotação) envolveram os valores de R$ 7.900,00, R$ 315,00 (subitem 5.1), R$ 4.000,00 e R$ 480,00 (subitem 5.10), bem como que os honorários questionados nos subitens 5.3 e 5.4, para os quais as justificativas da Sra. Neuza Maria Trauzzola não foram aceitas, equivaleram a R$ 1.742,72, R$ 375,22, R$ 17,67, R$ 4.121,02, R$ 178,81, R$ 574,86, R$ 1.118,68, R$ 890,00, R$ 4.250,00, R$ 63,00, R$ 32,50, R$ 2.260,00, R$ 265,19, R$ 392,50, R$ 91,72, R$ 1.475,00, R$ 22.530,98, (contrato 309/2007), R$ 250,00, R$ 1.545,00, R$ 4.243,75 e R$ 880,00 (contrato 310/2007).

35.Vale lembrar que, mesmo tendo sido as intermediações desnecessárias, houve algum esforço laboral por partes das empresas Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. e Alô Comunicação S/C Ltda. nas contratações, seja na coleta de propostas, na formalização dos ajustes ou no acompanhamento de sua execução e consequentes pagamentos, o que justifica a inferência de inexistência de débito na questão.

36.No que se refere à alínea "d", retro, registro que o Tribunal, no TC-031.232/2011-6, constituído, em cumprimento ao subitem 9.9 do acórdão 2.295/2011 – Plenário, para apurar as responsabilidades do Sr. Marcos Túlio de Melo, ex-presidente do Confea, e das empresas Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. e Alô Comunicação S/C Ltda. acerca das diversas irregularidades no âmbito dos contratos 309 e 310/2007, decidiu, entre outras providências, acatar as respostas apresentadas e arquivar os autos (acórdão 6.323/2012 – 2ª Câmara).

37.Na análise do processo, considerou-se que não caberia imputar responsabilidade ao Sr. Marcos Túlio de Melo, em razão do caráter de direção superior de suas competências como presidente do Confea, as quais não guardam relação com atividades operacionais, como o acompanhamento e a fiscalização contratual, que deram ensejo à audiência realizada.

38.Também se entendeu que não seria a hipótese de aplicar a penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 (declaração de inidoneidade para participar de licitação na administração pública federal) às

empresas ouvidas, pois foram chamadas a responder por irregularidades referentes à execução dos contratos (apresentação de propostas fraudulentas com vistas a simular competição; percepção de honorários sem a efetiva prestação de serviços à entidade; e realização de cotações de preços sempre junto aos mesmos prestadores de serviço, ocasionando contratações recorrentes de determinadas empresas), que não envolvem comprovada "fraude à licitação".

39.Além disso, compete informar que o procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público Federal para apurar as mesmas ocorrências apontadas nesta denúncia (1.16.000.000839/2008-98), referenciado no processo em apenso (TC-007.381/2008-2), foi arquivado, consoante publicação no Diário Oficial da União de 3/1/2012, seção 1, p. 143.

40.Por último, noto que em outros processos analisados pelo Tribunal, nos quais foram constatadas irregularidades em contratos envolvendo publicidade e propaganda, ocorrências semelhantes, ou que até envolveram débito, não foram tidas como graves o suficiente para ensejar inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal. Os acórdãos 2.357/2006, 2.372/2010 e 3.350/2012, todos do Plenário, ilustram esse ponto.

41.Dessa forma, concluo pela necessidade de reforma do julgado para afastar a referida inabilitação, devendo-se, com base nas informações constantes do quadro do item 11 e ponderando as irregularidades de maior gravidade com peso mais alto, assim como as atenuantes expostas, reduzir os valores das multas imputadas nos seguintes termos:

- Neuza Maria Trauzzola: R$ 10.000,00;
- Anna Silvia Lopes Fonseca: R$ 6.000,00; e
- Carlos Campana Filho: R$ 2.000,00 (próximo ao valor mínimo vigente em 2011, quando da edição do acórdão recorrido).

42.Antes de finalizar, registro, quanto ao pedido formulado pela Sra. Anna Silvia Lopes Fonseca, para que seja requerida ao Confea a documentação completa referente aos questionamentos, que não há como acolhê-lo, haja vista que, de acordo com reiterada jurisprudência deste Tribunal, cabe ao gestor o ônus de comprovar o adequado uso dos recursos públicos.

Ante o exposto, acolho, parcialmente, o parecer da Serur e VOTO por que se aprove a minuta de acórdão que ora submeto à consideração do colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1005/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.728/2007-6.
1.1. Apenso: TC 007.381/2008-2.
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Anna Silvia Lopes Fonseca (CPF 452.565.860-68), Adahiuton Milton Belloti (CPF 393.311.051-34), Carlos Campana Filho (CPF 550.254.047-20), Ênio Padilha Filho (CPF 342.182.549-15), Glaice Lourenço Ferreira Lima (CPF 473.177.791-72), Humberto de Oliveira Campos (CPF 090.122.496-00) e Neuza Maria Trauzzola (CPF 042.318.768-60).
4. Unidade: Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados: Luiz Gustavo Souza Moura (OAB/MG 77.576), João de Carvalho Leite Neto (OAB/DF 19.914), João Augusto de Lima (OAB/DF 20.264), Djalma Fausto Marinho de Medeiros (OAB/RN 4.548), Erica Tenille Brito Ferreira (OAB/DF 24.574), Fernando Nascimento dos Santos (OAB/MG 100.035), Sérgio Teixeira Firmo (OAB/RJ 32.823), Armenio de Oliveira dos Santos (OAB/RS 48.458), Lincoln de Souza Chaves (OAB/RJ 34.990), Alberto Brandão Henriques Maimoni (OAB/DF 21.144), Walter Ramos da Costa Porto (OAB/DF 6.098) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o acórdão 2.295/2011 – Plenário, que, em essência, considerou parcialmente procedente a presente denúncia, aplicou multa aos recorrentes e inabilitou alguns para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame de Adahiuton Milton Belloti, Ênio Padilha Filho, Glaice Lourenço Ferreira Lima e Humberto de Oliveira Campos e dar-lhes provimento;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame de Anna Silvia Lopes Fonseca, Carlos Campana Filho e Neuza Maria Trauzzola e dar-lhes provimento parcial;

9.3. excluir os subitens 9.4 e 9.8 do acórdão 2.295/2011 – Plenário e dar a seguinte redação aos seus subitens 9.3 e 9.5:

9.3. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo(a)s Sr(a)s. Anna Silvia Lopes Fonseca, Neuza Maria Trauzzola, Glaice Lourenço Ferreira Lima, Adahiuton Milton Belloti, Humberto de Oliveira Campos, Karine Santana Moraes, Carlos Campana Filho e Ênio Padilha Filho;

(...)

9.5. aplicar a multa prevista no art. 58, incisos II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, às Sras. Neuza Maria Trauzzola e Anna Silvia Lopes Fonseca e ao Sr. Carlos Campana Filho, nos valores individuais de R$ 10.000,00 (dez mil reais), R$ 6.000,00 (seis mil reais) e R$ 2.000,00 (dois mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos recorrentes, ao denunciante, ao Confea e ao procurador da república no Distrito Federal Marco Aurélio Adão, este em observância ao subitem 2.1.4 do acórdão 913/2008 – Plenário.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1005-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 006.880/2013-4

Natureza: Representação

Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul

Responsável: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (10.637.926/0001-46)

Interessado: Active - Engenharia Ltda. (68.287.143/0001-60)

Advogado constituído nos autos: Caio Costa e Paula (OAB/SP 234.329).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO. CONDUZIDO PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL - IFRS. PRESENÇA DO FUMUS BONI

IURIS E PERICULUM IN MORA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. SUSPENSÃO DO PREGÃO. CIÊNCIA. PREGÃO REVOGADO PELO IFRS. MEDIDA LIMINAR INSUBSISTENTE POR PERDA DE OBJETO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CIÊNCIA À ENTIDADE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em apreciação, representação elaborada pela empresa Active Engenharia Ltda. (CNPJ 68.287.143/0001-60), acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 09/2013, conduzido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul – IFRS –, para contratação de serviços de manutenção predial desse instituto.

2.No essencial, a representante pleiteia, à peça 1, pp. 16/17, em sede cautelar, em face de possível restrição ao caráter competitivo do certame, a imediata suspensão da licitação, a saber:

a) a concessão de medida liminar que determine a sustação do Pregão eletrônico n° 09/2013, ou se já houver sido iniciado as sessões, que seja suspensa os efeitos até deliberação final deste Tribunal;

b) a representada para apresentar as informações cabíveis sobre a ilegalidade praticada;

e) [sic] ao final seja determinado a exclusão dos itens 4.3 e 4.2.1, do instrumento convocatório, ou caso não se entenda pela exclusão que seja realizada revisão dos itens acima discriminados para que fiquem em consonância a IN 02/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que gerencia o Sistema Comprasnet, devendo ser decretada a inabilitação apenas das empresas inidôneas, e as sancionadas nos termos do art. 7°. da Lei 10.520, pela União;

f) [sic] por fim, informa que os documentos anexos à exordial seguem por mídia e requer-se, desde já, a habilitação do procurador da representante para que acompanhe o feito pelo sistema e-TCU Processos, de que, espera deferimento.

3.Tal restrição se daria em razão das exigências dispostas nos itens 4.3 e 4.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 09/2013 (peça 4, p. 6), transcritas a seguir:

4.2. Não poderão participar desta licitação:

4.3.[sic] Entidades empresariais proibidas de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

4.2.1. Entidades empresariais declaradas suspensas de participar de licitações e impedidas de contratar com qualquer órgão ou a entidade da Administração pública, direta ou indireta, conforme Acórdão nº 2218/2011, Despacho nº 1.071/2011, aprovando o Parecer nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU e no art. 87, inciso III, da Lei [sic], da Lei nº 8.666, de 1993;

4.Em 20/3/2013, à luz do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c art. 9º da Lei 10.520/2002 e art. 237, VII, e art. 276 do Regimento Interno do TCU, conheci da representação, acolhi proposta da unidade técnica instrutiva, e assinei despacho, peça 15, determinando a suspensão dos procedimentos relativos ao referido certame e a oitiva do IFRS para se manifestar sobre as possíveis irregularidades.

5.Em resposta à oitiva, Ofício 0340/2013-TCU/SECEX-RS, o Instituto encaminhou o Ofício nº 249/2013/GAB/IFRS, peça 13, precisamente avaliado pela Secex-RS, peça 16.

6.Transcrevo, a seguir, a instrução lavrada no âmbito da Secex-RS, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do dirigente da unidade, peça 17:

INTRODUÇÃO

1.Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada a este Tribunal pela empresa Active Engenharia Ltda, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c art. 9º da Lei 10.520, e art. 237, VII, e 276 do RITCU, versando sobre supostas irregularidades no edital 09/2013, relativo a certame promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul, tendo por objeto a contratação de serviços diversos para manutenção predial do IFRS – Reitoria e Campus – SRP.

HISTÓRICO

2.Segundo a representante, as cláusulas 4.2, 4.3 e 4.2.1 do edital do pregão 9/2013 do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul - IFRS representariam restrição à competitividade do certame, uma vez as sanções de suspensão temporária (art. 87, III, Da Lei 8.666/93) e impedimento de licitar (art. 7º da Lei 10.520/02), alcançam, respectivamente, somente licitações realizadas pelo órgão/entidade sancionador e a esfera federativa a cujo órgão/entidade pertença, nos termos da jurisprudência prevalecente neste Tribunal (Acórdãos 2.958/2012, 3.243/2012, 3.439/2012 e 3.465/2012, todos do Plenário).

3.Ante a infração às reiteradas decisões desta Corte, foi proposto o conhecimento da mencionada representação, o deferimento da medida cautelar para a suspensão dos procedimentos relativos ao certame e a oitiva do IFRS pela inclusão das referidas cláusulas, sugestão esta acolhida pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, conforme Despacho constante da peça 8.

EXAME TÉCNICO

4.Primeiramente, cumpre salientar que o Pregão Eletrônico 9/2013 foi revogado pelo IFRS, conforme publicação na página 45, seção 3, no DOU nº 56, de 22 de março de 2013, acostada à peça 15. Diante disso, a medida cautelar torna-se insubsistente, em virtude da perda de objeto.

5.Entretanto, entendemos oportuna a análise do mérito da questão objeto destes autos de forma a evitar a ocorrência desta situação em certames futuros.

6.**Ocorrência:** inclusão das cláusulas 4.3 e 4.2.1 do edital do pregão 9/2013 do IFRS que representariam restrição à competitividade do certame, uma vez que as sanções de suspensão temporária (art. 87, III, da Lei 8.666/93) e de impedimento de licitar (art. 7º da Lei 10.520/02), alcançam, respectivamente, somente licitações realizadas pelo órgão/entidade sancionador e a esfera federativa a cujo órgão/entidade pertença, nos termos da jurisprudência prevalecente neste Tribunal.

7.**Resposta à oitiva:** Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 0340/2013-TCU/SECEX-RS (peça 9), datado de 21/3/2013, o IFRS apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 13.

8.Em suma, o Instituto alega que não há que se falar em inadequação do Edital, tendo em vista os seguintes pontos:

a)O posicionamento do IFRS encontra respaldo nas correntes orientações da AGU;

b)A interpretação ampla do inc. III do art. 87 da Lei 8.666/93 apoia-se na unicidade da Administração Pública (art. 1º, caput, da CF);

c)O objetivo da vedação tem o propósito de evitar fraudes e prejuízos ao Erário;

d)Os termos Administração e Administração Pública, para efeitos de aplicação da sanção de suspensão, seriam sinônimos, a partir da intelecção do inciso XI do art. 6º da Lei 8.666/93;

e)O STJ entende que a Administração Pública é una, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções, para melhor atender ao bem comum;

f)O procedimento licitatório tem como finalidade primordial selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que melhor abrigar o interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade. Desta forma, as sanções previstas no art. 87 da Lei n° 8.666/93 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo, em observância ao princípio da moralidade pública e ao interesse público, bem como proibir acesso ao certame licitatório de particulares cujas condutas tenham se revelado atentatórias a esses preceitos, como é o caso do particular punido com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do citado artigo de lei.

g)A jurisprudência do STJ corre na esteira do entendimento acima exposto (REsp I 74274/SP, ReI. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 294; REsp I5l567/RJ, ReL Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2003, Dl 14/04/2003, p. 208)

h)As penalidades constantes dos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93 seriam distintas, mas que isso não implicaria que todas as suas consequências seriam diversas. A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 é imposta "por prazo não superior a 2 (dois) anos", o que permitiria uma

gradação absolutamente diversa da declaração de inidoneidade constante do inciso IV do art. 87 do mesmo diploma legal;

i)O TCU, por meio do Acórdão 2218/2011-1ªC, decidiu no sentido de que aos efeitos da aplicação da suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento em contratar com a Administração, contida no art. 87, inciso III da Lei n° 8.666/93 alcançariam toda a Administração Pública.

9.**Análise:** Os argumentos trazidos ao conhecimento desta Casa de Contas, embora respaldados por Acórdãos e Decisões tanto do STJ como do próprio TCU, estão distantes de refletir o caminho que vem sendo trilhado na consolidação do entendimento da matéria, no âmbito desta Corte.

10.Recente decisão, proferida por meio do Acórdão 3243/2012 – P, que toca grande parte dos pontos levantados pelo IFRS, apresenta profundo debate acerca da matéria, concluindo pela interpretação restritiva das sanções constantes do art. 87, III, da Lei 8.666/93 e do art. 7º da Lei 10.520/02, posição esta a qual me associo. Diante disso, cabe a reprodução do Voto Revisor, proferido pelo Exmo Sr. Ministro Raimundo Carreiro, no âmbito do TC 013.294/2011-3:

Pedi vista dos autos deste processo, a fim de melhor refletir sobre a conveniência ou não de ser alterada a jurisprudência do TCU sobre a matéria.

2. Discute-se o alcance que deve ser dado à sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Consoante registrado tanto no voto do relator, Ministro Ubiratan Aguiar, quanto no do primeiro revisor, Ministro José Jorge, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de entender que a sanção prevista no inciso III do aludido artigo, que impõe a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que aplica a referida punição.

3. Por outro lado, quanto à sanção prevista no inciso IV do citado artigo, relativa à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, segundo a jurisprudência do TCU, produz efeitos para todos os órgãos e entidades das três esferas de governo.

4. Propõe o relator a alteração desse entendimento. Cita, para tanto, o Acórdão nº 2.218/2011- 1ª Câmara, no qual aquele órgão fracionário, acolhendo voto revisor apresentado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, decidiu, na linha da atual jurisprudência do STJ, que a sanção do inciso III do art. 87 também produz efeitos para as três esferas de governo.

5. O primeiro revisor, por sua vez, abriu divergência, ao sustentar a necessidade de se reconhecer que o legislador fez distinção entre as sanções dos incisos III e IV, cujo parâmetro é a gravidade da infração cometida. Não obstante, entendeu o primeiro revisor que a jurisprudência do TCU deve ser alterada, a fim de que se considere que "a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município" (subitem 9.2 da minuta de acórdão do primeiro revisor).

6. Com as devidas vênias, entendo que deve ser mantida a jurisprudência majoritária deste Tribunal que acredito refletir melhor o teor do contido na Lei nº 8.666/93, consoante se depreende dos seguintes dispositivos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

(...)

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

7. Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para "Administração Pública" e para "Administração" são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87.

8. Penso que a jurisprudência majoritária desta Casa acertadamente tem dispensado interpretação restritiva para esse dispositivo, especialmente por se tratar de comando sancionador. Boa parte da doutrina também tem entendido dessa forma. Nesse sentido, podemos citar, entre outros, Jessé Torres Pereira Junior (**in**: *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar. 7 ed. 2007, p. 886), Carlos Pinto Coelho Motta (**in**: *Eficácia nas Licitações e Contratos*. Belo Horizonte: Del Rey. 11 ed., 2008, p. 686) e Carlos Ari Sundfeld (**in**: A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações. *Informativo de Licitações e Contratos*. ILC 169. Curitiba: Zênite, mar. 2008, p. 240-243).

9. As sanções dos incisos III e IV guardam um distinto grau de intensidade da sanção que deve ser preservado pelo intérprete, principalmente ao se considerar que referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção, tendo ao contrário adotado o denominado tipo aberto, no qual a descrição abstrata da conduta é extremamente ampla, o que permite ao aplicador do Direito larga margem de atuação no tocante à posterior adequação típica da conduta praticada em concreto.

10. Portanto, se, diante desse quadro, ainda for se admitir que o alcance de ambas sanções é o mesmo, praticamente não mais haverá distinção entre essas sanções, o que milita contra a dosimetria da pena e, por consequência, contra a necessária proporcionalidade que a sanção deve guardar em relação ao grau de culpabilidade.

11. Além disso, chamo a atenção para o fato de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso. Ou seja, vê-se que para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-lo à apreciação do titular da respectiva pasta de governo.

12. Nessa mesma linha, observo que a Lei nº 8.443/92, ao prever a competência do TCU para aplicar a sanção de inidoneidade, restringiu os seus efeitos à esfera federal. Eis a redação do citado artigo:

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

13. Desse modo, não me parece razoável admitir que a sanção de suspensão temporária prevista no inciso III do art. 87, cuja competência para a sua imposição é do próprio gestor do órgão contratante, tenha um alcance maior do que a sanção de inidoneidade imposta pelo TCU.

14. Aliás, embora não esteja em discussão neste processo a sanção prevista no inciso IV do art. 87 da Lei de Licitações, registro, a título de *obter dictum*, que tenho ressalvas à interpretação dada tanto pelo STJ quanto pelo TCU para o referido dispositivo, pois, ao estender para todos os membros da Federação os efeitos de uma decisão administrativa tomada pelo titular de uma pasta de governo de um desses membros, entendo haver ofensa à competência de autogoverno e de autoadministração dos demais membros. Para que essa ofensa não ocorra, penso que se deve admitir a faculdade de os outros membros da Federação, fundamentadamente, não estenderem para as suas contratações os efeitos da sanção aplicada pelo membro contratante, seja porque discordam do entendimento adotado pelo autor da punição seja por qualquer outro motivo, devidamente exposto e consistente.

15. Nesse ponto, andou bem melhor a redação emprestada ao art. 7º Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão), nos seguintes termos:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal **ou** Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. [grifei]

16. Conforme se depreende da leitura do citado artigo, o legislador da Lei do Pregão preferiu usar a conjunção alternativa **ou**, ao passo que o legislador da Lei nº 8.666/93 intencionalmente ou não usou no inciso XI do art. 6º a conjunção aditiva **e**. Portanto, no caso da Lei do Pregão, com mais razão ainda não vejo espaço para se interpretar que a sanção referida no art. 7º alcança indistintamente a União, Estado, Distrito Federal **e** Municípios. Com as devidas vênias a quem pensa de modo diverso, entendo que essa interpretação seria flagrantemente *contra legem*.

17. Considerando, portanto, que a sanção de suspensão temporária prevista no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações é pena menos grave do que a de inidoneidade estabelecida pelo inciso IV do mesmo artigo e do que a prevista no art. 7º da Lei do Pregão, não tenho, também por esses motivos, como acompanhar o voto do relator.

18. Quanto à proposta do primeiro revisor, no sentido de se considerar que "a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por órgão/entidade municipal, não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município", entendo que encontra óbice na própria redação do inciso XII do art. 6º que, ao definir o conceito de "Administração", disse ser "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente".

19. No que concerne ao encaminhamento deste processo relativamente à matéria de fato, entendo que não é o caso de se acolher a proposta da unidade técnica, no sentido de ser realizada a audiência dos gestores do Município de Cambé, tendo em vista que se trata de matéria controvertida, havendo posicionamentos divergentes tanto na doutrina quanto na jurisprudência, inclusive no âmbito desta própria Corte de Contas, consoante fica evidente pelas discussões travadas neste processo. Desse modo, entendo mais apropriado apenas expedir determinação àquela municipalidade.

20. Por fim, ressalto que a atual jurisprudência majoritária do TCU, que ora sustento que deve ser mantida, em nada desprestigia os princípios da moralidade e da probidade, mas, por outro lado, prestigia os princípios da proporcionalidade da sanção em relação ao grau de culpabilidade, preservando a possibilidade de dosimetria das penas previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93, ao facultar

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ao gestor a possibilidade de aplicar, com efeitos práticos distintos, ora a sanção mais grave e ora a menos grave, de acordo com o caso concreto, ou seja, permitindo ao gestor aplicar a sanção mais compatível e proporcional com a conduta que se pretende reprimir, o que, antes de tudo, atende ao princípio da igualdade, no sentido de que os iguais devem ser tratados de modo igual e os desiguais de modo desigual, na medida das suas desigualdades.

11.No caso concreto arguido nos presentes autos descortina-se situação semelhante àquela tratada no TC 013.294/2011-3, visto que os gestores, buscando pautar-se pelos princípios basilares da Administração Pública, mormente quanto à moralidade, incluíram as mencionadas cláusulas objeto do debate no Edital 9/2013.

12.Diante disso, não cabem quaisquer outras medidas senão a expedição de determinação ao Instituto no sentido de que, nas contratações efetuadas com recursos federais, observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante, bem como que a sanção constante do art. 7º da Lei 10.520/2002 tem seu alcance restrito ao ente federativo a cujo órgão que aplicou a referida sanção pertença.

CONCLUSÃO

13.Portanto, tendo em vista a revogação do certame que culminou na Representação constituída nestes autos, resta prejudica a medida cautelar.

14.Entretanto, conforme anteriormente pontuado, entendemos pertinente, com base na análise das informações apresentadas em resposta à oitiva realizada por meio do Ofício 0340/2013-TCU/SECEX-RS, de 21/3/2013, a expedição de determinação ao IFRS com o objetivo de evitar a inclusão de cláusulas que possam restringir os certames licitatórios futuros.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

15. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão ou entidade da administração pública.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, nos termos dos arts. 237, inciso VII, e 235, do RI/TCU, c/c os arts. 132, VII, e 133 da Resolução-TCU nº 191/2006, e art. 113, § 1º, da Lei de Licitações, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) declarar insubsistente a medida cautelar deferida no Despacho do Exmo Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo (peça 8), haja vista a perda de objeto;

c) determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul - IFRS que nas contratações efetuadas com recursos federais, observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante, bem como que a sanção constante do art. 7º da Lei 10.520/2002 tem seu alcance restrito à esfera federativa a cujo órgão sancionador pertença;

d) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada nestes autos ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul - IFRS e à Active Engenharia Ltda.;

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, a representação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos regimentais que regem a espécie, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c art. 9º da Lei 10.520/2002 e art. 237, VII do Regimento Interno do TCU.

2.Trata-se de expediente encaminhado pela empresa Active Engenharia Ltda., dando conta de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 09/2013, conduzido pelo Instituto Federal de Educação,

Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul - IFRS -, passíveis de comprometer o caráter competitivo do certame. Em virtude disso, seguindo entendimento da unidade técnica, determinei liminarmente a suspensão da licitação e a oitiva do Instituto.

3.Após a análise da manifestação encaminhada pelo IFRS, inicialmente a unidade regional, acertadamente, concluiu pela insubsistência da medida acautelatória, em face de o referido Pregão ter sido revogado pela própria instituição de ensino.

4.Mesmo assim, posteriormente, por entender oportuna a avaliação do mérito da matéria trazida aos autos, apreciou a manifestação da entidade sobre a restrição à competitividade do certame em função da inclusão dos itens 4.3 e 4.2.1 no edital, que vetava a participação na licitação de interessados, nos seguintes termos:

4.3.[sic] Entidades empresariais proibidas de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

4.2.1. Entidades empresariais declaradas suspensas de participar de licitações e impedidas de contratar com qualquer órgão ou a entidade da Administração pública, direta ou indireta, conforme Acórdão nº 2218/2011, Despacho nº 1.071/2011, aprovando o Parecer nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU e no art. 87, inciso III, da Lei [sic], da Lei nº 8.666, de 1993;

5.Conforme o representante, as limitações impostas nesses itens estariam relacionadas ao alcance dos efeitos das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no art. 87, III, da Lei 8.666/1993.

Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão)

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal **ou** Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (grifo acrescentado)

Lei 8.666/1993

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a **Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos; (grifo acrescentado)

6.Inicialmente, após nova leitura dos itens questionados do edital, não vejo que eles, por si só, estabeleçam interpretação ao art. 7º da Lei do Pregão que impeça a participação de interessados no certame. A uma, porque o item "4.3" veda a participação conforme a lei vigente, sem fazer qualquer juízo de valor. A duas, porque o parecer indicado no item "4.2.1" trata, exclusivamente, da sanção imposta no art. 87, III, da Lei de Licitações, conforme sumário desse documento:

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI N.º 8.666/93. EFEITOS SUBJETIVOS AMPLOS.

A suspensão temporária de licitar e contratar prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93 possui alcance subjetivo amplo, impedindo as empresas punidas de licitar e contratar com toda a Administração Pública brasileira, e não somente com o órgão sancionador.

7.Sendo assim, não percebendo no edital qualquer interpretação do dispositivo da Lei do Pregão que comprometa a competitividade do certame, passo a avaliar o mérito da restrição alegada para o item "4.2.1" do edital.

8.Em relação ao alcance da penalidade estabelecida no dispositivo da Lei e Licitações, como bem registrado no relatório precedente, a questão foi, recentemente, alvo de profícua discussão desta Corte. Naquela oportunidade, o Plenário, por meio do Acórdão 3.243/2012, que contou com os votos revisores dos eminentes Ministros Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro e José Jorge, concluiu pela

interpretação restritiva das sanções constantes do art. 87, III, da Lei 8.666/1993. Ou seja, empresas punidas nos termos desse dispositivo legal estarão suspensas para participar de licitações ou impedidas de contratar no âmbito da respectiva **Administração** sancionadora e não de toda **Administração Pública**, ante a ausência de base legal.

9.Os argumentos do Instituto contrários a esse entendimento foram devidamente refutados com base no Voto Revisor de lavra do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, com o qual me alinho.

10.Registro que deliberações do *Plenum* desta Corte, posteriores a essa decisão, têm reiterado esse entendimento, a exemplo do Acórdão 3.439/2012-P, de minha relatoria, e dos Acórdãos 3.465/2012-P e 739/2013-P, relatados, respectivamente, pelos ilustres Ministros José Múcio Monteiro e Benjamin Zymler.

11.Esse mesmo entendimento é observado na Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010 do Ministério do Planejamento, a saber:

Instrução Normativa nº 02/2010 (Compilada – com as inclusões e alterações das IN/nºs 1 e 5, de 2012)

Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012).

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção: (Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012).

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

12.Nesse ponto, acompanho a unidade técnica e avalio que o item "4.2.1" do edital restringiu a participação de interessados no certame.

13.Por fim, sobre esse problema, a despeito de a unidade técnica propor determinação ao Instituto Federal, entendo suficiente cientificá-lo da falha.

14.Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O representante insurge-se contra regra do edital que não admite a participação de "entidades empresariais declaradas suspensas de participar de licitações e impedidas de contratar com qualquer órgão ou a entidade da Administração pública, direta ou indireta, conforme Acórdão nº 2218/2011, Despacho nº 1.071/2011, aprovando o Parecer nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU e no art. 87, inciso III, da Lei [sic], da Lei nº 8.666, de 1993;"

A regra do edital questionada pelo representante está de acordo com decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que a penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 restringe a

participação da empresa em licitações de toda a Administração Pública (Resp 151567/RJ e Resp 174274/SP).

De fato, a questão do alcance da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 tem sido discutida neste Tribunal.

Julgo que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 estende-se a toda a Administração direta e indireta, e que incumbe a cada órgão da Administração impedir a participação de sociedade empresária que comparece a certame licitatório no intuito de se esquivar de sanção aplicada por ente diverso da Administração.

Para reforçar esse ponto de vista, transcrevo, na íntegra, o voto revisor que apresentei ao Plenário no julgamento da representação do TC 013.294/2011-3 (Acórdão 3243/2012, do Plenário):

2.*Na sessão plenária do dia 22/8/2012, pedi vista dos autos para melhor analisar os votos revisores dos E. Ministros José Jorge e Raimundo Carreiro, contrários ao entendimento da Relatora, E. Ministra Ana Arraes, no sentido de que as sanções de suspensão temporária para participação em licitação e de impedimento para contratar com a Administração, previstas no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, não se restringem ao órgão/entidade que a aplicou, mas abrangem toda a Administração Pública.*

3.*Por entender que a questão demandava maiores esclarecimentos, em face de decisões recentemente adotadas pelo Tribunal, resolvi aduzir algumas considerações sobre o teor do citado dispositivo da Lei das Licitações, cuja redação, por importante, transcrevo a seguir:*

4.*"Art. 87. Pela* ***inexecução total ou parcial do contrato*** *a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

5.*I - advertência;*

6.*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

7.*III -* ***suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração****, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

8.*IV -* ***declaração de inidoneidade para licitar ou contratar*** *com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*

9.*[...]*

10.*§ 3º A* ***sanção*** *estabelecida no* ***inciso IV*** *deste artigo é de* ***competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal****, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação." (grifos nossos)."*

11.*A mesma matéria já foi objeto de debate na Primeira Câmara, resultante no Acórdão nº 2.218/2011, em que se adotou o mesmo entendimento defendido pela E. Relatora neste processo de representação.*

12.*Na ocasião, apresentei vários julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como o magistério da doutrina, especialmente de Marçal Justen Filho, conclusivos no sentido de que a suspensão da participação em licitação não se pode restringir a um único órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilitou o particular faltoso, a contratar com a Administração, se estendem a todos os órgãos da Administração Pública.*

13.*Em seu voto revisor, o E. Ministro José Jorge distingue as sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei de Licitações e Contratos, quanto ao alcance, em relação às esferas de governo. Com base nesses incisos e no § 3º do mesmo artigo da Lei nº 8.666/93, sustenta que a sanção aplicada por órgão/entidade federal produziria efeitos para toda a Administração Pública federal, enquanto a penalidade imposta por Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, ou autoridade equivalente no âmbito dos outros Poderes, essa sim alcançaria a Administração Pública em todas as suas esferas.*

14.*Segundo S. Exa., se a sanção do inciso III "for imputada por órgão ou entidade da esfera federal, deverá ela ter eficácia perante toda a 'Administração' – aqui considerada como expressão concreta da 'Administração Pública' – federal. Da mesma forma, caso a sanção venha a ser aplicada por órgão/entidade municipal, a sociedade apenada não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município."*

15.*No caso concreto, considerando que a representante foi excluída da licitação por haver sido apenada em outras instâncias municipais com fundamento no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o Ministro José Jorge manifesta-se pela procedência da representação.*

16.*Já o segundo revisor, Ministro Raimundo Carreiro, não acompanha o voto da Relatora, nem o do primeiro revisor, por considerar que os conceitos definidos nos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93 para "Administração Pública" e para "Administração" são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Sob o seu ponto de vista, tal fato diferenciaria o alcance das sanções dos incisos III e IV do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos.*

17.*Defende que a sanção prevista no inciso III tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que aplica a referida punição ("Administração"), sendo que a sanção do inciso IV produziria efeitos para todos os órgãos e entidades das três esferas de governo ("Administração Pública"), prestigiando, assim, o princípio da proporcionalidade da sanção em relação ao grau de culpabilidade.*

18.*No caso concreto, considerando que a representante foi excluída da licitação por haver sido apenada por outro órgão/entidade com fundamento no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o segundo revisor também considerou procedente a representação.*

19.*Há, portanto, três teses em debate, para a resolução da questão, que apenas pode ocorrer a partir da análise da mens legis, ou seja, do espírito que se extrai da legislação e sempre se impõe à estrita letra da legislação.*

20.*II*

21.*Discordo da tese de que apenas a sanção do art. 87, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos - a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública - alcançaria a Administração Pública em todas as suas esferas. O Ministro ou Secretário que aplica a sanção de inidoneidade para licitar ou contratar o faz enquanto responsável por órgão, entidade ou unidade administrativa. A competência é exercida, portanto, em nome da Administração. Saliento, também, a extrema raridade da aplicação dessa sanção.*

22.*Considero adequado o entendimento de que, para efeito da aplicação da sanção de suspensão temporária (art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93), os conceitos de "Administração Pública" e "Administração" são sinônimos. Parto do princípio da unidade da Administração, para concluir que não se trata de conceitos contrapostos, nem um deles é mais ou menos abrangente do que o outro. "Administração" é simplesmente a expressão concreta da Administração Pública. A Administração Pública é uma só, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções. A redução de significância de um termo em relação ao outro operaria em desprestígio da legislação.*

23.*Não se trata, absolutamente, de sancionar de acordo com o grau de gravidade da conduta encetada pela empresa. Fraudes intentadas no âmbito municipal podem muito bem ser de lesividade e astúcia infinitamente maior do que qualquer outra praticada no âmbito federal, demonstrando a total incapacidade ética da empresa para atuar no âmbito social ou da Administração, em todas as suas distintas esferas federativas.*

24.*Qualquer distinção que se faça em relação aos efeitos e à abrangência das sanções, aplicadas por entidades da federação, minora e enfraquece o poder da Administração de efetivamente reprovar condutas lesivas de particulares.*

25.*Nestes termos, o discrimen inicialmente apresentado pela legislação entre a Administração e a Administração Pública não se aplica para o especial efeito de sancionar condutas ilícitas de gestores privados. Esta é a concepção que melhor prestigia os interesses da Administração Pública e da moralidade administrativa, bem como permite a máxima abrangência a sanções aplicadas por irregularidades apuradas, dentro de quadro de ampla preservação da defesa dos particulares.*

26.*A propósito, exatamente por esta razão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora tal entendimento, em inúmeros acórdãos, dos quais transcrevo os seguintes trechos:*

27.*"É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.*

28.*A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.*

29.*A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública."*

30.*(STJ - REsp 151.567 / RJ, Relatoria: Ministro Peçanha Martins).*

31.*"A Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade."*

32.*(STJ - RMS 9707 / PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz).*

33.*"O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.*

34.*Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido."*

35.*(STJ, REsp 174.274 / SP, Relatoria:Ministro Castro Meira).*

36.*De igual forma, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assentou o mesmo entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça, como se extrai da ementa do AMS 2001.01.00.076244-6/DF in verbis:*

37.*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PENALIDADE. INSCRIÇÃO NO SICAF E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR (POR DOIS ANOS). ART. 87, III, DA LEI Nº. 8.666/93. EXTENSÃO DA RESTRIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.*

38.*I -* ***A penalidade administrativa de suspensão do direito de licitar, por até 2 (dois) anos, com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº. 8.666/93, surte seus efeitos com relação a todos os órgãos da Administração Pública, e não tão somente com relação ao ente que aplicou a sanção. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região****.*

39.*II - No caso sub judice, no entanto, em face da nova situação surgida, após o ajuizamento do mandado de segurança, com a cessação dos efeitos da penalidade aplicada, tendo em vista o transcurso integral do prazo da suspensão temporária do direito de licitar imposta ao impetrante, os quais se pretendia anular, restam alterados os pressupostos de direito e de fato, que, originariamente, motivaram a súplica, cessando-se o interesse processual, inclusive da recorrente, que, com a concessão da segurança, pelo juízo monocrático, impulsionara a apelante, pelo que se aplica, na espécie, o disposto no art. 267, inciso VI, última figura, do CPC.*

40. *III - Remessa oficial e apelação prejudicadas." (grifei)*

41.*No mesmo diapasão, trilham arestos proferidos pelos Tribunais de Justiça Estaduais, a exemplo do Mandado de Segurança, Acórdão n.º 3.143 (TJ/PR), DJ de 29/12/1997, Desembargador Luiz Perroti, e Apelação Cível n.º 310.017.5/1 (TJ/SP), Relator Almeira Sampaio, julgado em 2/8/2006.*

42. *Caso tomemos "Administração" com o sentido estreito dado no inciso XII do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, teremos que reconhecer a existência de incongruência no caput do art. 87 do Estatuto*

Federal de Licitações e Contratos, a seguir transcrito, haja vista que, indubitavelmente, o Ministro ou Secretário que aplica a sanção de inidoneidade para licitar ou contratar não o faz enquanto responsável por órgão, entidade ou unidade administrativa. A competência é exercida em nome da Administração da esfera respectiva como um todo, ou "Administração Pública", conforme definição do inciso XI do art. 6º da Lei nº 8.666/1993.

43.*"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

44.*I - advertência;*

45.*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

46.*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

47.*IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*

48.*(...)*

49.*§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação". (grifei)*

50.*A exegese mais adequada do preceito perpassa pela intelecção dos princípios fundamentais da Administração Pública, bem como de sua teleologia.*

51.*O art. 3º da Lei nº 8.666/1993 assim dispõe:*

52.*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da* ***moralidade****, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifei)*

53.*Esse dispositivo incorpora à Lei das Licitações os princípios fundamentais da Administração Pública, previstos no caput do art. 37 da Carta Magna, dentre os quais destaco o princípio da moralidade pública, cláusula geral de conduta imposta não apenas ao administrador, mas também ao particular que contrata com a Administração Pública.*

54.*O procedimento licitatório tem como finalidade primordial selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que melhor abrigar o interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade.*

55.*Com base nesse entendimento, depreende-se que as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo em observância ao princípio da moralidade pública e ao interesse público, assim como proibir acesso ao certame licitatório de particulares cujas condutas tenham-se revelado atentatórias a esses preceitos, como é o caso do particular punido com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do mencionado artigo.*

56.*Na linha interpretativa ora desenvolvida, Marçal Justen Filho (in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª edição, 2009, p. 856) defende o entendimento de que as sanções previstas nos incisos III e IV do artigo 87 teriam o mesmo efeito perante toda a Administração Pública:*

57.*"(...) afigura-se ofender a lógica reconhecer que a conduta ilícita do sujeito acarretaria sanção restrita ao âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se*

estendem a qualquer órgão. Sob um prisma sistêmico, nenhum órgão da Administração Pública poderia contratar com aquele que teve seu direito de licitar "suspenso"."

58.*Em consonância com esse entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o REsp 151.567 / RJ. Na ocasião, o Ministro Francisco Peçanha Martins, relator do voto que decidiu o recurso, reproduziu trecho do voto condutor do acórdão recorrido, do qual transcrevo o seguinte excerto:*

59.*"A premissa em que se fundamenta o julgado, ou seja, a diferença conceitual entre órgão da administração pública e órgão da administração, em que se assenta a conclusão de que a penalidade aplicada por este último tem a sua eficácia limitada à jurisdição administrativa do órgão sancionador, não se compadece com o sistema instituído pela lei de regência, até porque o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, não se harmoniza com a ideia de que a improbidade, decorrente da inadimplência do licitante no cumprimento do contrato, tenha por limite a jurisdição administrativa do órgão sancionador."*

60.*No mesmo sentido, o já aludido RMS 9707 / PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz:*

61.*"A garantia da honorabilidade e probidade dos licitantes é qualidade indissociável ao trato da coisa pública. O resguardo da Administração à regularidade da concorrência pública denota, sobretudo, o respeito ao interesse comum.*

62.*Ora, se a lei exige do administrador que aja com probidade ao promover a licitação pública, com maior razão que também se prescreva ao particular essa exigência."*

63.*A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário.*

64.*A esse respeito, Juarez Freitas (in Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública, Ed. Malheiros, 2ª edição, p. 99-102), ensina:*

65.*"O princípio da prevenção, no Direito Administrativo, estatui que a administração pública, ou quem faça as suas vezes, na certeza de que determinada atividade implicará dano injusto, se encontra na obrigação de evitá-lo, desde que no rol de suas atribuições competenciais e possibilidades orçamentárias. Quer dizer, tem o dever incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar juízos de conveniência ou de oportunidade, nos termos das concepções de outrora acerca da discricionariedade administrativa. (...)*

66.*Já o princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta e imediata, estabelece (não apenas no campo ambiental, mas nas relações de administração em geral) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos (juízo de forte verossimilhança). (...)*

67.*O Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se e quando tiver motivos idôneos a ensejar a intervenção antecipatória proporcional."*

68.*No mesmo sentido, o entendimento do STJ, esposado no REsp 174.274 / SP, relatado pelo Ministro Castro Meira:*

69.*"O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.*

70.*Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido."*

71.*Desse modo, não estará a Administração aplicando nova penalidade, mas dando efetividade à sanção anteriormente aplicada pela própria Administração.*

72.*Também não vislumbro qualquer violação ao princípio da proporcionalidade, porquanto existe diferente modulação dos efeitos das sanções administrativas estampadas no art. 87, incisos III e IV, ambos da Lei nº 8.666/1993, coerentes com cada nível de gravidade dos atos porventura incursos pelo contratado. Permito-me, novamente, reproduzir os dispositivos normativos pertinentes:*

73.*"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

74.*I - advertência;*

75.*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

76.*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração,* ***por prazo não superior a 2 (dois) anos****;*

77.*IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública* ***enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.***

78.*(...)*

79.*"§ 3º* ***A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal****, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista,* ***podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação****." (grifei)*

80.*Segundo o entendimento que ora defendo, muito embora as sanções administrativas inscritas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993 estendam-se à toda Administração Pública, essas penalidades apresentam dosimetria diferenciada em razão dos seguintes aspectos:*

81.*a) a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento para contratar com a Administração, ex vi do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, está limitada ao prazo máximo de 2 (dois) anos, ao passo que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV) vige enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade, somente podendo ser extinta após decorrido o prazo mínimo de 2 anos;*

82.*b) a reabilitação do contratado declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV) deverá ser sempre precedida de ressarcimento à Administração dos prejuízos resultantes. Tal contrapartida não é exigida do contratado suspenso temporariamente de participar em licitação e impedido de contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso III);*

83.*c) a reabilitação do contratado declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV) somente pode ser requerida à autoridade competente para cominar a sanção, após decorrido 2 (dois) anos de sua aplicação. Para o contratado suspenso de participar de licitação e impedido de contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso III), não é exigido o pedido de reabilitação perante autoridade competente, configurando-se, assim, extinção automática ou de pleno direito da sanção aplicada, tão logo expire o prazo fixado de sua vigência, a qual deverá ser limitada ao prazo máximo de 2 anos;.*

84.*Vê-se, portanto, que há nítida diferença de gradação entre as sanções administrativas inscritas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, a evidenciar adequada proporção entre a gravidade do ato ilícito incurso pelo contratado e a penalidade prevista em norma legal. Em outras palavras, a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública revela-se mais gravosa ao contratado que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração. A distinta modulação dos efeitos das sanções mencionadas opera-se tanto pelo tempo de duração das penalidades, pela exigência de contrapartida, como pelas obrigações e formalidades a serem cumpridas pelo apenado diante da necessidade de eventual reabilitação.*

85.*Evidente que existe uma gradação de gravidade, em relação às sanções previstas nos incisos do art. 87 da Lei 8.666/93. Todavia, essa gradação opera-se tão somente, nos expressos termos da lei,* ***em relação ao prazo de duração das sanções****, e* ***não em relação a sua abrangência****.*

86.*Ainda em relação à dosimetria das penalidades administrativas, argumentada nos votos revisores anteriores, cito trechos do* ***Parecer nº 87/2011-DECOR/CGU/AGU, da Advocacia Geral da União, aprovado e divulgado a todos os seus órgãos jurídicos consultivos****, o qual considera que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, pena mais branda que a do inciso IV, afasta o sancionado das licitações e contratações promovidas* ***por toda a Administração Pública brasileira****, tal como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:*

87.*"11. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça em algumas oportunidades já atestou o despropósito da distincão entre Administracão Pública e Administracão constante dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93. Desse modo, entendeu o referido Tribunal, que é o guardião maior da legislação infraconstitucional no sistema jurídico pátrio, pelo alcance amplo da suspensão temporária de licitar e contratar, irradiando os seus efeitos a todos os órgãos da Administracão Pública.*

88.*[...]*

89.*16. Ademais, compreende-se que a citada tese encontra apoio na unicidade da Administração Pública, que pode ser comprovada pela leitura atenta do art. 1º caput, da Constituição Republicana de 1988, e faz todo o sentido.*

90.*17. Também sustenta o entendimento o fato de que a Lei nº 8.666/93 é uma norma nacional. sendo de cumprimento obrigatório para todo o Estado brasileiro (art. 1º da mencionada lei).*

91.*18. Sem dúvida alguma, as penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 são distintas. Porém, isso não significa dizer que todas as suas consequências devam ser diversas.*

92.*[...]*

93.*20. A questão da dosimetria das penalidades administrativas levantada por muitos como um argumento contrário à interpretação aqui defendida não faz sentido, posto que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 é imposta 'por prazo não superior a 2 (dois) anos', o que permite uma gradação absolutamente diversa da declaração de inidoneidade constante do inciso IV do art. 87 do referido diploma. O administrador, a depender da gravidade da conduta da empresa infratora, pode impor curtas e médias punições, por exemplo.*

94.*21. Outro argumento manejado diz respeito ao art. 97 da Lei nº 8.666/93, que só classifica como crime a prática de 'admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo', nada dizendo sobre a suspensão temporária. Ora, tal previsão legal só comprova que, de fato, a declaração de inidoneidade é punição mais grave que a suspensão temporária do direito de licitar e contratar. [...]"*

95.*Não procede a idéia de que o legislador tenha deliberadamente impedido o administrador de evitar prejuízos e fraudes, limitando a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 ao órgão ou entidade que aplica a referida punição, ou a determinada esfera de governo.*

96.*As sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei 8.666/93 têm efeito constitutivo, ou seja, atingem os ajustes futuros e os em execução, pois, durante a vigência dessas penalidades, há o reconhecimento pela Administração Pública de que o contratado deixou de cumprir os requisitos de idoneidade jurídica para licitar e contratar com o Poder Público, conforme exige o art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.*

97.*A Administração, como monolítica unidade, tem a obrigação de evitar a produção de evento que supõe danoso, ante a presença de elementos que permitam formar fundada convicção quanto ao resultado.*

98.*As distintas sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo em observância ao princípio da moralidade pública e ao interesse público. Prestigiando a dosimetria das penalidades, a Administração pode sancionar o particular, proibindo-lhe a participação em licitações, a partir de condutas anteriores contrárias a esses*

preceitos. A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração Pública tem o propósito de evitar fraudes e prejuízos futuros ao Erário.

Do exame efetuado no caso concreto destes autos, julgo que não há nenhuma irregularidade na exigência do edital.

Pelo contrário, a unidade gestora, zelosamente, buscou impedir a participação de sociedade empresária que pretendesse comparecer ao certame licitatório e se esquivar de sanção aplicada por órgão/entidade da Administração Pública.

Enfatizo meu entendimento, externado no voto revisor recentemente submetido ao Plenário e aqui transcrito, de que, por meio das sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93, a Administração Pública reconhece que o contratado deixou de cumprir os requisitos de idoneidade jurídica para licitar e contratar com o Poder Público, conforme exige o art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração Pública tem o firme propósito de evitar fraudes e prejuízos futuros ao Erário.

Ante o exposto, excepcionalmente e com ressalva, acompanho o eminente relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2013.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1006/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.880/2013-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Active - Engenharia Ltda. (68.287.143/0001-60)
3.2. Responsável: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (10.637.926/0001-46).
4. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RS (SECEX-RS).
8. Advogado constituído nos autos: Caio Costa e Paula (OAB/SP 234.329).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a representação formulada pela Active Engenharia Ltda. (CNPJ 68.287.143/0001-60), acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 09/2013, conduzido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul – IFRS –, que tem por objeto a contratação de empresas para prestação de serviços esporádicos e diversos para manutenção predial desse Instituto.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c art. 9º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 e no art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. declarar insubsistente a medida cautelar adotada mediante despacho de 20 de março de 2013, tendo em vista a revogação do Pregão Eletrônico 09/2013 promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul;

9.3. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul de que a sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/1993 produz efeitos no âmbito da entidade ou do órgão sancionador, estando o item 4.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 09/2013 em desacordo com a Instrução Normativa 02, de 11 de outubro de 2010, do Ministério do Planejamento, particularmente no tocante ao disposto no art. 40, III e § 1º;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul e à empresa Active Engenharia Ltda.;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1006-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.
13.2. Ministro que votou com ressalva: Walton Alencar Rodrigues.
13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

GRUPO II - CLASSE III – Plenário.
TC-009.177/2013-2.
Natureza: Consulta (com pedido de medida cautelar).
Órgão: Ministério da Educação (MEC).
Interessado: Ministro de Estado da Educação, Doutor Aloízio Mercadante.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: CONSULTA FORMULADA PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PEDIDO DE ADESÃO À CONSULTA DE IGUAL TEOR APRESENTADA PELO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DO SERVIDOR, ATIVO OU INATIVO, E DE SUA FAMÍLIA, DE QUE TRATA O ART. 230 DA LEI Nº 8.112/1990. DÚVIDAS SUSCITADAS NA APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES PERTINENTES, EM FACE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.302/2006 E RESPECTIVA REGULAMENTAÇÃO, FRENTE À VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ACÓRDÃO Nº 458/2004-TCU-PLENÁRIO. MATÉRIA IGUALMENTE SUBMETIDA À DELIBERAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE, DEFERINDO PEDIDOS DE MEDIDAS LIMINARES, NOS AUTOS DE DIVERSOS MANDADOS DE SEGURANÇA, SUSPENDEU OS EFEITOS DOS ITENS 9.2, 9.3 E 9.4 DO ACÓRDÃO Nº 458/2004-TCU-PLENÁRIO E DO ITEM 9.1 DO ACÓRDÃO Nº 227/2006-TCU-PLENÁRIO. MATÉRIA JÁ JULGADA QUANTO AO MÉRITO PELO STF, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20/3/2013, QUANDO FOI DENEGADA A SEGURANÇA REQUERIDA, RELATIVAMENTE A TODOS OS MANDADOS DE SEGURANÇA IMPETRADOS COM IDÊNTICO OBJETIVO JUNTO À EXCELSA CORTE. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADO AO TCU PELO MEC, PARA QUE ELE SEJA AUTORIZADO A CONTINUAR SEGUINDO A ORIENTAÇÃO DECORRENTE DA LIMINAR CONCEDIDA PELO STF, NOS AUTOS DO MS-25.855, ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RESULTANTE DO JULGAMENTO DE MÉRITO DAQUELE *WRIT*, O QUE PERMITIRIA A RENOVAÇÃO OU A CELEBRAÇÃO DE NOVO CONVÊNIO COM ENTIDADES DE AUTOGESTÃO COMO A GEAP, PARA FINS DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR AOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA, EM FACE DA AUSÊNCIA DE

CONTEÚDO FÁTICO E JURÍDICO CAPAZ DE JUSTIFICAR O ATENDIMENTO DO PLEITO INTENTADO PELO MEC. ESCLARECIMENTOS À AUTORIDADE CONSULENTE A RESPEITO DA DESNECESSIDADE DA ADESÃO POR ELA SOLICITADA, DADO O CARÁTER NORMATIVO CONFERIDO POR LEI À RESPOSTA DE CONSULTA, DE FORMA A SERVIR DE ORIENTAÇÃO A TODA A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução que constitui a peça nº 7 dos autos, elaborada no âmbito da SecexEducação, cujas conclusões mereceram a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica:

"**INTRODUÇÃO**

1.Cuidam os autos de consulta, formulada pelo Ministro de Estado da Educação, com pedido de medida cautelar a fim de que seja o MEC autorizado a manter o convênio firmado com a GEAP - Fundação de Seguridade Social para prestação de serviços de assistência à saúde dos servidores (peça 1).

2.Por meio do Acórdão 458/2004-TCU-Plenário, esta Corte vedou a celebração de termos de convênio com a GEAP a todos os órgãos e entidades da Administração Federal, excetuados os legítimos patrocinadores da GEAP, assim considerados aqueles que figuram na escritura pública de instituição da fundação, bem assim os sucessores dos que constavam naquele documento e foram extintos, quais sejam: Ministério da Saúde, Ministério da Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev) e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

3.No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) foi ajuizado, dentre outros, o Mandado de Segurança (MS) 25.855 contra os termos da mencionada decisão do TCU. Em 6/3/2006, o Ministro Carlos Britto deferiu medida liminar suspendendo os itens 9.2, 9.3 e 9.4 daquele acórdão (peça 6, p. 5).

3.1.Nesse ponto, vale sintetizar o contexto em que se deram as prorrogações do convênio efetuadas pelo MEC até maio/2011, data em que o TCU realizou inspeção naquela Pasta para tratar do tema. Conforme consta do TC-011.128/2011-9 (peça 16), em resposta a consulta do Ministério, a Advocacia-Geral da União (AGU) emitiu, em 29/3/2011, parecer concluindo que, até aquela data, a decisão liminar do STF continuava a produzir efeitos – suspensão da eficácia dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 458/2004-TCU-Plenário, inclusive para o MEC.

3.2.Na peça 20 do TC-011.128/2011-9, encontra-se ofício do Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Distrito Federal (Sindsep-DF) dirigido ao MEC em que se afirma: (i) que o sindicato estaria amparado pela liminar do SFT por ser um dos impetrantes do MS 25.855-DF; e (ii) que todos os servidores do MEC, filiados ou não ao sindicato, estariam representados pelo Sindsep-DF, nos termos da Carta Sindical 1564, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

3.3.Conforme diligências realizadas à época, a unidade técnica do TCU registrou não ter sido possível o acesso à carta sindical referida pelo Sindsep-DF, visto que, para tanto, precisaria conhecer o número do livro, a página e o ano em que fora emitida. Contudo, em contato por meio de correio eletrônico com aquela Pasta, obteve a ficha do sindicato no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (TC-011.128/2011-9, peças 29 a 32).

3.4.Mencionada ficha continha apenas as seguintes informações: a) a abrangência do sindicato era estadual; b) sua base territorial era o Distrito Federal; e c) o sindicato era filiado à Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal e à Central Única dos Trabalhadores. A Unidade anotou, então, que não dispunha de informações expressas sobre a representatividade da entidade sindical em relação aos servidores do MEC, 'muito menos com respeito àqueles não filiados'. Acrescentou, ainda, trecho da notícia veiculada pelo STF na *internet* indicando que, dentre outros sindicatos, a medida liminar abrangeria os servidores filiados à Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal e ao Sindsep-DF (TC-011.128/2011-9, peça 27 e 30 a 32).

3.5.Diante das limitações, a unidade concluiu, então, que não haveria 'como inferir, a partir das informações encontradas nos autos, o grau de representatividade dessas entidades junto aos servidores do MEC, o que se evidenciaria pela proporção de servidores filiados'. Propôs, ao fim, audiência dos

responsáveis pelas prorrogações do convênio com a GEAP até então empreendidas (TC-011.128/2011-9, peças 30 a 32). Tais audiências encontram-se pendentes de análise.

4.Em sessão de 8/8/2012, o TCU, ao apreciar consulta formulada pelo Ministro de Estado da Fazenda sobre o mesmo tema – convênio com a GEAP – manifestou-se nos seguintes termos (Acórdão 2061/2012-TCU-Plenário):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, (...) com fundamento no art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU e, subsidiariamente, nas disposições aplicáveis do Código de Processo Civil (arts. 799, 807 e 809), a teor do enunciado nº 103 da súmula da jurisprudência predominante do TCU, em:

9.1. deferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Ministério da Fazenda, para, em caráter excepcional, autorizar a manutenção do convênio de adesão nº 01/2007, firmado por aquele órgão com a GEAP - Fundação de Seguridade Social, até o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em qualquer um dos Mandados de Segurança em cujos autos foi deferido pedido de medida liminar, para suspender os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, e ainda do item 9.1 do Acórdão nº 227/2006-TCU-Plenário (MS nºs 25.855, 25.919, 25.934, 25.928, 25.901, 25.891, 25.866 e 25.942);

9.2. determinar o sobrestamento do exame da presente consulta, até o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em qualquer um dos Mandados de Segurança em cujos autos foi deferido pedido de medida liminar, para suspender os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, e ainda do item 9.1 do Acórdão nº 227/2006-TCU-Plenário (MS nºs 25.855, 25.919, 25.934, 25.928, 25.901, 25.891, 25.866 e 25.942);

5.A situação perdurou até o último dia 20/3, quando o STF julgou o mérito da questão. Consta da ata de julgamento que a segurança foi denegada (peça 5), fato que viabiliza, de imediato, a presunção de que nada mais obsta a eficácia dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 458/2004-TCU-Plenário ainda que o inteiro teor da referida decisão ainda não tenha sido publicado.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6.A consulta que ora se examina foi formulado pelo Ministro de Estado da Educação nos seguintes termos (peça 1):

Dirijo-me a Vossa Excelência para, (...), formular consulta em face de dúvida relativa ao cumprimento do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, consoante as razões que passo a expor.

(...)

11. Considerando que as mesmas dúvidas já suscitadas pelo Ministério da Fazenda acerca do cumprimento do já citado acórdão dessa Corte de Contas são objeto de preocupação também deste Ministério, e a fim de evitar múltiplos questionamentos acerca do mesmo tema, solicito a Vossa Excelência que seja permitido ao MEC **aderir à consulta apresentada pelo MF**, a fim de que as mesmas respostas aos questionamentos lá formulados possam servir de orientação também para esta Pasta Ministerial.

12. Por fim, e à vista da absoluta indefinição acerca de quais providências devem ser efetivamente adotadas e qual orientação deve ser seguida por este Ministério em face do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, até que se tenha pleno e inequívoco conhecimento acerca do posicionamento final do Excelso STF acerca da matéria, solicito a Vossa Excelência, que, **em caráter cautelar, e até a publicação do acórdão a ser proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 25.855, seja o MEC autorizado continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos daquele *writ***, o que permitiria a renovação ou a celebração de novo convênio com entidades de autogestão como a GEAP, para fins de prestação de assistência suplementar aos servidores deste Ministério.

7.Trata-se, portanto, sem que sobre isso possa pairar qualquer incerteza, de dúvida na interpretação de disposições legais ou regulamentares incidentes sobre caso concreto e específico, e não em tese, conforme prescreve a regra constante do art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992, o que impossibilita a via processual adotada.

8.No mesmo sentido o art. 265 do RI/TCU, que assim dispõe:

Art. 265. O relator ou o Tribunal **não** conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior **ou verse apenas sobre caso concreto**, devendo o processo ser **arquivado** após comunicação ao consulente. (Destacou-se).

9.Do Voto que guiou o Acórdão 455/2009-TCU- Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro), colhe-se o seguinte trecho:

2. O Tribunal de Contas da União, ante o disposto no art. 264 de seu Regimento Interno, está adstrito a conhecer consultas formuladas pelas autoridades neles indicadas (...). Da mesma forma, o **art. 265** do mencionado normativo **veda o conhecimento de consulta que verse sobre caso concreto**, que se verifica nestes autos, motivo pelo qual **deixo de conhecer da presente consulta**. (Destacou-se).

10.Na mesma linha, diversos julgados desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 1601/2010, 607/2009 e 1088/2008, todos do Plenário.

11.Desse modo, o expediente encaminhado pelo Ministro de Estado da Educação, ainda que formulado por agente legitimado, não satisfaz os requisitos para ser conhecido como consulta.

EXAME TÉCNICO

Da manifestação do consulente

12.Não obstante a preliminar de não conhecimento, entende-se necessário apreciar os pedidos formulados pelo Ministério, haja vista o interesse público envolvido.

13.Como já anotado, são duas as solicitações (peça 1, p. 5):

(i) 'aderir' à consulta que deu origem ao Acórdão 2061/2012-TCU-Plenário (TC 020.408/2012-9); e

(ii) concessão de medida cautelar para que, até a publicação da decisão do STF nos autos do mandado de segurança 25.855, 'seja o MEC autorizado a continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos daquele *writ*'.

Análise

14.Não há previsão legal e/ou regimental que possibilite o deferimento do pleito. Ainda que a consulta tivesse sido formulada em consonância com os requisitos de admissibilidade, o que não se verifica, não haveria sentido prático na pretendida adesão, posto que os efeitos de eventual resposta à consulta veiculada no TC 020.408/2012-9 alcançaria os casos similares em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

14.1.A medida cautelar excepcionalmente adotada por ocasião do Acórdão 2061/2012-TCU-Plenário tomou por base, obviamente, os elementos coligidos àqueles autos até então. Resta claro que o juízo de cognição sumária, que normalmente orienta o poder geral de cautela, deu-se em função das situações fáticas e temporais específicas presentes na ocasião e para aquele caso.

14.2.Não há que se cogitar, portanto, em 'adesão' posterior à espécie.

15.Com respeito ao pedido de concessão de medida cautelar, igualmente entende-se impertinente. Primeiro porque devendo tratar de processo que aprecia tese, em caráter abstrato, não caberia adoção de medida acautelatória no âmbito de consulta.

15.1.Ademais, utilizando o poder geral de cautela para autorizar a prática de determinado ato administrativo, ou a sua continuidade, o TCU estaria assumindo papel de cogestor na produção daquele ato. Tal procedimento não encontra respaldo na legislação que contorna as amplas competências desta Casa (art. 71, da CF/1988; art. 1º, da Lei 8.443/1992; e art. 1º, do RI/TCU).

15.2.Outrossim, avançaria no campo de decisão que compete exclusivamente ao gestor responsável. Não constitui atribuição do órgão de controle externo. Este, para bem cumprir a missão que lhe foi atribuída pela Constituição, necessita posicionar-se com independência e objetividade só alcançadas por quem não participa da atividade de gestão.

15.3.Nesse sentido, observe-se a avaliação constante do Voto que fundamentou o Acórdão 974/2010-TCU-Plenário (Rel. Min. André Luís de Carvalho):

7. Sem adentrar a discussão de mérito da questão suscitada (...), entendo que o pedido por ela formulado não deve prosperar, independente da natureza do expediente por ela encaminhado. É que, como se trata de um **caso concreto**, sujeito à **avaliação posterior desta Corte de Contas**, em sede de Controle Externo, **eventual manifestação** favorável do TCU em relação ao pedido **constituiria pré-**

julgamento do fato ou do caso concreto, o que se mostra **incabível** no ordenamento jurídico concernente à matéria.

15.4.Deve-se registrar, ainda, que o prazo de vigência do convênio aludido pelo MEC encerrou-se em 3/4/2013, anterior à autuação destes autos (4/4/2013). Ausente, assim, urgência que justifique a medida pretendida, tampouco quaisquer dos demais pressupostos dispostos no *caput* do art. 276 do RI/TCU.

16.Por fim, cumpre anotar a pertinência da matéria tratada nestes autos com a competência da Consultoria Jurídica deste Tribunal.

16.1.As competências da referida Unidade encontram-se delineadas pela Resolução-TCU 253/2012, nos seguintes termos:

Art. 22. A Conjur tem por finalidade orientar acerca de **assuntos jurídicos** e analisar matérias e processos submetidos à sua apreciação.

Art. 23. Compete à Conjur:

I - **exarar parecer a respeito de questão jurídica** suscitada em processo submetido à sua análise por relator, órgão colegiado do Tribunal, pela Presidência ou pelas secretarias-gerais;

II - acompanhar e prestar, com eventual apoio de outra unidade da Secretaria do Tribunal, informações necessárias à instrução de **ações judiciais** de interesse do TCU, **inclusive mandados de segurança impetrados contra ato ou deliberação do Tribunal**;

(...)

VI - realizar estudo a respeito de **questão jurídica** solicitado por órgão colegiado do Tribunal, pela Presidência ou pela CCG;

VII - realizar **acompanhamento das decisões emanadas pelos tribunais superiores do poder Judiciário em processos** que envolvam interesses do Tribunal ou **que contemplem tema objeto de deliberação do TCU**; e

VIII - desenvolver **outras atividades** inerentes à sua finalidade.

16.2.Em suma, o que motiva a provocação do MEC são as consequências jurídicas da decisão adotada pelo STF no MS 25.855.

16.3. Trata-se de processo judicial em que o TCU figura como parte. A ação mandamental referida foi impetrada contra deliberação deste Tribunal. Vislumbra-se, assim, oportunidade para manifestação daquela Consultoria Jurídica.

CONCLUSÃO

17.O expediente encaminhado pelo MEC não deve ser conhecido como consulta, por versar sobre caso concreto, não atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 265 do RI/TCU. E, por ausência de previsão legal, tampouco mostra-se pertinente o pedido de ‘adesão’ à decisão cautelar adotada por este Tribunal por meio do Acórdão 2061/2012-Plenário (TC 020.408/2012-9). Ademais, não haveria qualquer sentido prático na pretensão, visto que os efeitos de eventual resposta à consulta veiculada no referido processo alcançaria questão idêntica em todos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

18.Não cabe ao TCU adotar medida cautelar para autorizar o gestor a praticar ou dar continuidade a determinado ato administrativo, sob pena de o Tribunal praticar cogestão e afastar-se da independência necessária para exercer sua missão constitucional de controle externo. Nesse sentido o Voto que conduziu o Acórdão 974/2010-TCU-Plenário. Além disso, eventual solução de continuidade no convênio deveria ter se resolvido antes da autuação destes autos (4/4/2013), haja vista o encerramento anterior do termo de vigência da avença (3/4/2013). Ausente, portanto, a urgência, bem como os demais pressupostos exigidos no *caput* do art. 276 do RI/TCU.

19.Considerando que a provocação do MEC motiva-se, essencialmente, pelas consequências jurídicas e administrativas de decisão adotada pelo STF em processo judicial em que o TCU figura como parte, entende-se oportuna a manifestação da Consultoria Jurídica deste tribunal (art. 22 e 23 da Resolução-TCU 253/2012).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20.Ante o exposto, propõe-se:

20.1.**não conhecer** da presente consulta, uma vez ausentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 265, do RI/TCU;

20.2.**indeferir** o pedido de medida cautelar, por não atender aos pressupostos do *caput* do art. 276 do RI/TCU;

20.3.**encaminhar** à Consultoria Jurídica deste Tribunal, tendo em vista o disposto nos artigos 22 e 23 da Resolução-TCU 253/2012, cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como desta instrução e do expediente do Ministro de Estado da Educação (peça 1);

20.4.**dar ciência** ao Ministro de Estado da Educação da deliberação que vier a ser tomada nos presentes autos;

20.5.**arquivar** os autos, com fundamento no art. 40, inciso II, da Resolução-TCU 191/2006."

É o relatório.

VOTO

Trago à deliberação do Plenário a matéria objeto deste feito, de considerável complexidade, compreendendo a prestação de serviços de assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família, de que trata o art. 230 da Lei nº 8.112/1990, lembrando que o processo deu entrada no meu gabinete na terça-feira da semana passada, dia 16, sendo imediatamente pautado para esta sessão, em face da urgência requerida.

2.Não obstante o assunto já haver sido submetido a exame desta Casa em pelo menos outros 30 processos, desde a prolação do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, dúvidas surgiram na aplicação das disposições legais e regulamentares pertinentes, em face das alterações introduzidas pela Lei nº 11.302/2006 e respectiva regulamentação.

3.Daí a consulta formulada, num primeiro momento, pelo Ministro de Estado da Fazenda, ante a vedação imposta pelo sobredito Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, com fundamento no art. 264 do Regimento Interno/TCU, mediante a qual aquela autoridade buscou conhecer o posicionamento deste Tribunal acerca das seguintes questões (TC-020.408/2012-9):

"a) Se frente às inúmeras e relevantes modificações legislativas e regulamentares observadas desde a prolação do Acórdão n.° 458/2004 - Plenário, pode um órgão da Administração Direta, como este Ministério da Fazenda, celebrar convênio para fins de prestação da assistência à saúde suplementar de que trata o artigo 230, da Lei n.° 8.112, de 1990, com uma prestadora de serviços de saúde suplementar que detenha registro definitivo junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar na modalidade de Auto Gestão, em especial com a GEAP?

b) Frente a estas mesmas modificações no arcabouço legal aplicável à matéria, permanece vigente a vedação imposta pelos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 458/2004 -TCU-Plenário?

c) Poderia este Ministério da Fazenda celebrar novo convênio com a GEAP, para prestação de serviços de assistência a saúde suplementar, com vigência até o julgamento por esta Egrégia Corte de Contas do TC 007.780/2012-5, frente ao posicionamento adotado pela 1ª SECEX/TCU?"

4.Além disso, na mesma ocasião, o Ministério da Fazenda, desta vez representado pela Advocacia-Geral da União, formulou requerimento com o seguinte teor (peça nº 4):

"Do exposto, o MINISTÉRIO DA FAZENDA requer cautelarmente autorização para a manutenção do Convênio de Adesão n° 01/2007 até que essa Corte delibere definitivamente sobre a presente Consulta e seja julgado o mérito do Mandado de Segurança 25.855/STF ou, caso não seja esse o entendimento, que seja autorizada a manutenção do Convênio de Adesão n° 01/2007 com a GEAP, em face de 1.598 beneficiários em tratamento hospitalar até que essa Corte delibere definitivamente sobre a presente Consulta e seja julgado o mérito do Mandado de Segurança 25.855/STF."

5.Uma vez submetido o assunto (consulta do MF e seu pedido de medida cautelar) à deliberação deste colegiado, sobreveio o Acórdão nº 2.061/2012 – TCU – Plenário, nos seguintes termos:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 276, **caput,** do Regimento Interno/TCU e, subsidiariamente, nas disposições aplicáveis do Código de Processo Civil (arts. 799, 807 e 809), a teor do enunciado nº 103 da súmula da jurisprudência predominante do TCU, em:

9.1. deferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Ministério da Fazenda, para, em caráter excepcional, autorizar a manutenção do convênio de adesão nº 01/2007, firmado por aquele órgão com a GEAP – Fundação de Seguridade Social, até o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em qualquer um dos Mandados de Segurança em cujos autos foi deferido pedido de medida liminar, para suspender os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, e ainda do item 9.1 do Acórdão nº 227/2006-TCU-Plenário (MS nºs 25.855, 25.919, 25.934, 25.928, 25.901, 25.891, 25.866 e 25.942);

9.2. determinar o sobrestamento do exame da presente consulta, até o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em qualquer um dos Mandados de Segurança em cujos autos foi deferido pedido de medida liminar, para suspender os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, e ainda do item 9.1 do Acórdão nº 227/2006-TCU-Plenário (MS nºs 25.855, 25.919, 25.934, 25.928, 25.901, 25.891, 25.866 e 25.942);"

6.Vem agora o Ministro de Estado da Educação, Doutor Aloízio Mercadante, mediante expediente endereçado ao Presidente Augusto Nardes, expor e submeter à deliberação da Corte de Contas os seguintes temas, tendo em vista o recente julgamento de mérito da matéria por parte do STF (sessão plenária de 20/3/2013), quando foi **denegada** a segurança em relação a todos os mandados em referência, pondo fim aos efeitos das liminares anteriormente concedidas:

"Dirijo-me a Vossa Excelência para, com fulcro nos arts. 1º, inciso XXV e 224, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, formular consulta em face de dúvida relativa ao cumprimento do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, consoante as razões que passo a expor.

2. No acórdão em tela, essa Egrégia Corte de Contas decidiu vedar a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal - com exceção daqueles indicados na própria decisão -, a celebração de quaisquer termos de convênio com a GEAP - Fundação de Seguridade Social, para prestação de serviços de assistência à saúde de servidores, sem a prévia realização de certame licitatório.

3. Como se sabe, os efeitos do referido acórdão foram suspensos em virtude dos efeitos de liminar concedida pelo Exmo. Ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 25.855, o que possibilitou a vigência dos convênios já firmados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, até o fim do prazo previsto no respectivo instrumento.

4. Nesse contexto, o Ministério da Educação firmou, em 3 de abril de 2012, o Convênio de Adesão nº 01/2012, com a Fundação de Seguridade Social - GEAP, com o objetivo de oferecer aos servidores ativos, inativos e pensionistas, bem como aos seus respectivos dependentes, serviços de assistência à saúde no decorrer dos últimos 12 (doze) meses. O referido convênio finda-se, pois, no próximo dia 3 de abril de 2013.

5. Em face da iminência do advento do termo final do convênio, da subsistência até então dos efeitos da liminar em vigor, e com o intuito de evitar uma solução de continuidade à prestação dos serviços de assistência à saúde de seus servidores, o MEC vinha conduzindo as tratativas com a GEAP com vistas à celebração de novo convênio.

6. Ocorre que, no último dia 20 de março - ou seja, a pouco menos de quinze dias do término da vigência do convênio até então celebrado -, houve por bem o Supremo Tribunal Federal retomar o julgamento do Mandado de Segurança nº 25.855 e, ao final, denegou a segurança, mantendo a decisão desse Egrégio TCU não apenas nos autos do referido *writ*, mas também em outros oito mandados de segurança que tinham idêntico objeto (MS *25.919,* MS 25.934, MS *25.928,* MS 25.922, MS 25.901, MS 25.891, MS 25.866 e MS 25.942*).* Por ora, tudo o que se tem de informações a respeito da decisão do Excelso Pretório é aquilo que foi noticiado pela Assessoria de Imprensa do próprio STF, no sítio

eletrônico daquela Corte, por meio do qual se relata que *'o Supremo Tribunal Federal (STF) negou pedido feito em nove mandados de segurança que questionam decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito da Geap -Fundação de Seguridade Social. As ações foram ajuizadas por 18 associações de servidores federais contra decisão da corte de contas segundo a qual apenas os três patrocinadores originais da entidade poderiam ser assistidos sem a realização de licitação'.*

7. Em que pese já ser possível vislumbrar, pelas informações divulgadas pelo Excelso Pretório, que a proibição outrora adotada por essa Corte de Contas tenha tido seus efeitos restaurados, a decisão em tela ainda não foi devidamente publicizada. Não se conhecem, pois, os seus exatos termos, tampouco o resultado final do julgamento acerca de eventual modulação de seus efeitos. Cumpre registrar, ainda, que, segundo foi possível depreender dos debates havidos na sessão de julgamento em que a matéria foi decidida, alguns ministros do STF suscitaram a possibilidade de adesão de novos patrocinadores à GEAP, o que, se confirmado, modificaria significativamente os aspectos fáticos e jurídicos pertinentes ao cumprimento do próprio Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário.

8. Tal quadro expõe o MEC e a coletividade de seus servidores a uma situação periclitante e de contornos altamente imprecisos. Afinal, se por um lado há a manifesta intenção deste Ministério em dar o efetivo, pronto e integral cumprimento à decisão do TCU, se esta de fato tiver sido a direção preconizada pelo Egrégio STF, por outro não há previsão acerca da publicização de seus termos e comandos, ao menos a tempo de orientar o processo de tomada de decisão diante da iminente expiração do convênio até então celebrado com a GEAP. Há, portanto, grande insegurança sobre a efetiva possibilidade de o MEC vir a se tornar um patrocinador de entidades de autogestão, como a GEAP, o que, se devidamente confirmado no acórdão ainda em vias de ser publicado, alteraria de forma significativa a condição jurídica da prestação de serviços de assistência à saúde aos servidores desta Pasta Ministerial.

9. A grande sensibilidade da questão pode ser melhor aferida a partir da Nota Técnica nº 02/2013-SAA/SE/MEC (anexa), elaborada pela Secretaria-Executiva do MEC, que delineia de forma consistente a atual situação da assistência à saúde dos servidores do Ministério. A par das questões jurídicas imanentes ao caso, preocupam-me, de modo especial, os reflexos que a situação de insegurança atualmente experimentada pelo MEC podem ter sobre a prestação dos serviços de assistência à saúde de seus servidores.

10. É fato notório, outrossim, que idêntica situação é vivenciada por outros órgãos. Tanto é assim que, em 9 de julho de 2012 - ou seja, mesmo antes da recente decisão do STF – o Exmo. Senhor Ministro de Estado da Fazenda encaminhou a essa Corte de Contas o Aviso nº 217/2012/GM/MF, por meio do qual formulou consulta, dentre outros pontos, acerca da possibilidade de um órgão da Administração Direta celebrar convênio para fins de prestação da assistência de saúde suplementar, de que trata o art. 230, da Lei nº 8.112, de 1990, com operadora com registro junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar, na modalidade de autogestão, como a GEAP. Referida consulta foi autuada sob o processo nº 020.408/2012-9.

11. Considerando que as mesmas dúvidas já suscitadas pelo Ministério da Fazenda acerca do cumprimento do já citado acórdão dessa Corte de Contas são objeto de preocupação também deste Ministério, e a fim de evitar múltiplos questionamentos acerca do mesmo tema, solicito a Vossa Excelência que seja permitido ao MEC **aderir à consulta apresentada pelo MF,** a fim de que as mesmas respostas aos questionamentos lá formulados possam servir de orientação também para esta Pasta Ministerial.

12. Por fim, e à vista da absoluta indefinição acerca de quais providências devem ser efetivamente adotadas e qual orientação deve ser seguida por este Ministério em face do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, até que se tenha pleno e inequívoco conhecimento acerca do posicionamento final do Excelso STF acerca da matéria, solicito a Vossa Excelência, que, **em caráter cautelar, e até a pub1icação do acórdão a ser proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 25.855, seja o MEC autorizado a continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos daquele *writ*,** o que permitiria a renovação ou a celebração de novo convênio com entidades de autogestão como a

GEAP, para fins de prestação de assistência suplementar aos servidores deste Ministério." (os destaques são do original).

7.Por aí se vê que o TCU está sendo chamado a se pronunciar sobre dois aspectos em torno da assistência à saúde dos servidores do MEC e seus dependentes.

8.Num primeiro plano, o eminente titular da Pasta da Educação pretende **aderir** àquela consulta feita pelo Ministério da Fazenda, reportada nos itens 3 a 5 supra, "a fim de que as mesmas respostas aos questionamentos lá formulados possam servir de orientação também para esta Pasta Ministerial."

9.E a título de solução provisória, a autoridade consulente pede ainda que, "em caráter cautelar, e até a pub1icação do acórdão a ser proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 25.855, seja o MEC autorizado a continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos daquele *writ*, o que permitiria a renovação ou a celebração de novo convênio com entidades de autogestão como a GEAP, para fins de prestação de assistência suplementar aos servidores deste Ministério".

10.Enfrentando inicialmente a consulta, vejo que a SecexEducação entende que "o expediente encaminhado pelo MEC não deve ser conhecido como consulta, por versar sobre caso concreto, não atendendo aos requisitos estabelecidos no art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 265 do RI/TCU".

11.Pondera ainda a unidade técnica que (item 17 da instrução), "por ausência de previsão legal, tampouco mostra-se pertinente o pedido de 'adesão' à decisão cautelar adotada por este Tribunal por meio do Acórdão 2061/2012-Plenário (TC 020.408/2012-9)".

12.De pronto, esclareça-se que o pedido de adesão apresentado pelo MEC é dirigido para a consulta anteriormente formulada pelo Ministério da Fazenda, e não à decisão cautelar adotada via Acórdão nº 2.061/2012 – TCU – Plenário, como menciona a instrução.

13.Feita a correção, começo minha avaliação ponderando que, não obstante as razões oferecidas pela SecexEducação, em prol do não conhecimento da consulta, não me convenci de que ela esteja totalmente afastada do regramento previsto no art. 264 do Regimento Interno.

14.Digo isso à luz da compreensão revelada pela SecexFazenda, quando do exame daquele documento anteriormente apreciado pelo Tribunal – a consulta do MF –, e que inspirou o MEC nas pretensões ora analisadas.

15.No caso, assim se manifestou a SecexFazenda (peça nº 5 do TC-020.408/2012-9):

"7. A possibilidade de realização de consulta ao Tribunal de Contas da União é prevista no art. 1º, XVII, da Lei 8443/1992, regulamentado pelos art. 264 e 265 do RI/TCU.

8. A competência para efetuá-la está listada no referido art. 264, tendo-se que o ministro de estado poderá fazê-lo, demonstrada a pertinência temática da consulta à área de atribuição da instituição que representa.

9.No caso atual, o requisito é preenchido pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, que, titularizando a competência requerida, foi o autor da consulta.

10. Ainda pelo art. 264 do RI/TCU, tem-se que as consultas se referirão a dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria da competência da Corte. Já segundo o art. 265, não deverá ser conhecida, caso verse apenas sobre caso concreto, devendo, nesse caso, o processo ser arquivado.

11. Ao verificar os itens da consulta, transcritos na introdução, é possível, de pronto, constatar que o item 'c' não se encaixa no previsto acima. Trata-se de questionamento sobre se o Ministério da Fazenda pode celebrar novo convênio com a GEAP, para prestação de serviços de assistência à saúde suplementar, com vigência até o julgamento por esta Egrégia Corte de Contas do TC 007.780/2012-5.

13. Congloba, pois, questão sobre situação concreta, que não requer prejulgamento de tese, afastando-se da hipótese de cabimento da consulta. Em sintonia com o defendido, tem-se o voto do Acórdão 718/2005-P, que, ao apreciar questão similar, em consulta formulada pela GEAP, julgou-a inadmissível, uma vez que a questão suscitada ('Pode a GEAP, agora autorizada pela ANS a funcionar sob a modalidade de autogestão multipatrocinada, celebrar convênios para prestação de assistência à saúde dos servidores de quaisquer entes da administração pública, independentemente de serem tais entes não detentores da condição de legítimos patrocinadores?') se tratava de caso concreto. Assim, quanto a

esse item, a consulta não deverá ser conhecida.

14. As questões 'a' e 'b' da consulta, versam sobre a aplicação de normativos, envolvendo, ainda que associados a situação concreta, análise de tese de interesse geral. Preenchem, assim, o requisito de admissibilidade e devem ser conhecidas."

16.Vê-se, portanto, que, em pelo menos dois itens da consulta anterior (letras "a" e "b"), parece assistir razão à SecexFazenda, quando expõe ponto de vista divergente da SecexEducação, reconhecendo aí o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

17.De qualquer forma, penso não residir nesse aspecto a razão de decidir sobre a peça em comento, uma vez que, a rigor, o MEC prescinde da adesão ora pleiteada.

18.É que a resposta a ser dada à consulta do Ministério da Fazenda – cujo exame encontra-se sobrestado –, também orientará o Ministério da Educação, independentemente de sua adesão ou não àquele documento, assim como o fará em relação a toda a Administração Pública Federal, dado o caráter normativo que lhe confere o art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/1992.

19.Ou seja, em se tratando exclusivamente de interpretação de normas, em seu âmbito genérico e abstrato, não alcançará situações concretas, servindo, na verdade, para firmar entendimento genérico acerca de situação de caráter não individualizado, no exercício da jurisdição objetiva que constitucionalmente incumbe ao TCU.

20.Revelará um critério de julgamento a ser adotado pelo Tribunal em processos de apreciação de atos ou contratos firmados pelas unidades jurisdicionadas, à semelhança dos processos de arguição de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas perante o Supremo Tribunal Federal, os quais também conservam natureza estritamente objetiva.

21.É dizer, nas deliberações da espécie, abstrai-se a situação particular de entes ou pessoas frente às normas incidentes, não se produzindo partes sucumbentes, isto é, partes que tenham sido direta e negativamente afetadas em seu patrimônio jurídico pelo conteúdo da decisão, tanto é que não admitem recurso, salvo embargos tendentes ao saneamento de possível omissão, contradição ou obscuridade.

22.Portanto, creio não ser o caso de se conhecer ou não da consulta do MEC, mas sim de se esclarecer à autoridade consulente as razões pelas quais a adesão pretendida por Sua Excelência não se faz necessária.

23.E não obstante seja possível antever uma futura resposta desfavorável ao que consta das alíneas "a" e "b" da dita consulta do Ministério da Fazenda (v. item 3 supra), em face do recente julgamento de mérito levado a efeito pelo STF (v. item 6 acima), considero precipitado firmar desde logo posicionamento nesse sentido, na medida em que inexiste avaliação, seja por parte da SecexFazenda, seja por parte da SecexEducação, que permita a este relator tirar conclusões definitivas a respeito de cada uma das indagações formuladas pelo MF.

24.Passo agora a analisar o segundo ponto do expediente do MEC, que é o pedido de medida cautelar para que ele seja autorizado a continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos do MS-25.855, o que permitiria a renovação ou a celebração de novo convênio com entidades de autogestão como a GEAP.

25.Segundo noticiado no relatório precedente, "conforme consta do TC-011.128/2011-9 (peça 16), em resposta a consulta do Ministério [MEC], a Advocacia-Geral da União (AGU) emitiu, em 29/3/2011, parecer concluindo que, até aquela data, a decisão liminar do STF continuava a produzir efeitos – suspensão da eficácia dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 458/2004-TCU-Plenário, **inclusive para o MEC**". (destacamos).

26.Como visto, a SecexEducação propõe o indeferimento do pleito em tela, por entender que "não cabe ao TCU adotar medida cautelar para autorizar o gestor a praticar ou dar continuidade a determinado ato administrativo, sob pena de o Tribunal praticar cogestão e afastar-se da independência necessária para exercer sua missão constitucional de controle externo".

27.Embora eu esteja de acordo com o indeferimento sugerido pela unidade técnica, peço vênias para discordar da instrução quanto ao motivo da decisão contrária.

28.É que o Tribunal já deliberou não haver óbice de natureza legal ou regimental para que se defira pedido da espécie, desde que haja conteúdo fático e jurídico capaz de justificar o deferimento, conforme os Acórdãos nºs 227/2006-TCU-Plenário e 2.061/2012-TCU-Plenário, este último adotado nos autos da consulta do Ministério da Fazenda, com pedido de medida cautelar, a que me referi nos itens 3 a 5 deste voto.

29.Pela pertinência, reporto-me ainda a outras deliberações em sentido equivalente, quando, em respeito aos princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público – indutores de convencimento tanto quanto a presença da fumaça do bom direito –, o TCU autorizou ou admitiu, em caráter excepcional, a continuidade de contratos considerados irregulares, em vez de determinar a sua pronta anulação, de forma a evitar prejuízos ou dificuldades dispensáveis à Administração (cf. Acórdãos do Plenário nºs 718/2005, 2.331/2008, 140/2010, 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 2.928/2010, 3.217/2010, 3.228/2010, 3.381/2010, 2.993/2011, 1.590/2012, entre outros).

30.Aliás, no voto condutor do Acórdão nº 718/2005-TCU-Plenário, o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa deixou expresso o seu pensamento nesse sentido, com o apoio dos demais Ministros presentes, conforme se vê:

'Em 03/07/2005 vence o prazo concedido, mediante o Acórdão 2.061/2004-Plenário, para que seja dado cumprimento ao disposto no Acórdão 458/2004-Plenário. Assim, tendo em conta a importância da matéria, em razão de se estar a tratar da prestação de serviços de saúde a milhares de servidores federais, entendo que cabe a esta Corte, **no exercício de seu poder geral de cautela**, conceder novo prazo para o cumprimento do disposto nesse último acórdão. Esse procedimento possibilitará que os gestores somente atuem a respeito quando esta Corte tiver um posicionamento seguro acerca da matéria e garantirá a eficácia da decisão finalmente proferida." (destacamos).

31.Na mesma linha, acrescento o despacho da Ministra Ana Arraes, com data de 12/12/2012, proferido no TC-045.842/2012-4, homologado pelo Plenário, na sessão de 23/1/2013, mediante o qual Sua Excelência **decidiu**:

"i) cautelarmente, autorizar, de forma precária e em caráter excepcional, a celebração de convênio de adesão entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a GEAP – Fundação de Seguridade Social, até julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal em qualquer um dos mandados de segurança em cujos autos foi deferido pedido de medida liminar para suspender os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão 458/2004-Plenário; e

ii) sobrestar o exame da presente consulta até o julgamento de mérito a ser proferido pela Corte Suprema."

32.E para confirmar essa forma de atuação, cito por último o despacho do Ministro-Presidente Augusto Nardes, com data de 28/12/2012, proferido nos autos do TC-045.710/2012-0, igualmente homologado pelo Plenário, na sessão de 23/1/2013, por meio do qual Sua Excelência, em sede de consulta formulada pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, "sobre a possibilidade de órgão da Administração Direta celebrar novo convênio, para fins de manutenção da prestação de assistência à saúde suplementar, com entidade registrada junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar como operadora na modalidade de autogestão, em especial com a GEAP", **decidiu**:

- "deferir o requerimento de Medida Cautelar da mencionada prestação de saúde, respeitado o limite de vigência de sessenta meses, até o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em qualquer um dos Mandados de Segurança em cujos autos foi deferido pedido de Medida Liminar, para suspender os efeitos dos subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 458/2004, e ainda do item 9.1 do Acórdão nº 227/2006, ambos do Plenário, e o sobrestamento do exame da referida Consulta até o julgamento de mérito pela Corte Suprema".

33.Portanto, parece não haver dúvida de que o poder cautelar em discussão também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas da União, importando lembrar a respeito a manifestação do Ministro Celso de Mello, decano do STF, para quem "a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se

lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares (...)".

34.De forma a legitimar esse entendimento, Sua Excelência cita "a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos." (Mandado de Segurança nº 24.510-7-Distrito Federal).

35.Ou seja, a solução pretendida pelo MEC seria possível, desde que perfeitamente configurados o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**, justificadores da adoção de medida cautelar, com fundamento no art. 276, **caput**, do Regimento Interno e, subsidiariamente, nas disposições aplicáveis do Código de Processo Civil (arts. 799, 807 e 809), a teor do enunciado nº 103 da súmula da jurisprudência predominante do TCU.

36.Então, a meu sentir, o indeferimento do pedido de cautelar sob exame deve ocorrer não pelas razões aduzidas pela SecexEducação, mas sim pela ausência de conteúdo fático e jurídico formador daqueles pressupostos exigidos para a decisão favorável. Explico.

37.Informa o MEC que estava amparado pela liminar concedida pelo Ministro Carlos Ayres Britto, nos autos do Mandado de Segurança nº 25.855, o que lhe possibilitou firmar, em **3 de abril de 2012,** o convênio de adesão nº 01/2012, com a GEAP, objetivando oferecer aos servidores (ativos e inativos) e seus dependentes, bem como aos pensionistas, serviços de assistência à saúde, pelo prazo de 12 meses (**até 3 de abril de 2013**).

38. Com a denegação desse e de outros mandados de segurança semelhantes por parte do STF, em sessão plenária de 20 de março último, o Ministério vislumbra agora a possibilidade de obter autorização da Corte de Contas para "continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos daquele *writ* ", até a pub1icação do acórdão a ser ali proferido.

39.Dito de outro modo, à primeira vista, o MEC está buscando o aval desta Casa para o seu aparente entendimento de que, apesar da recente decisão de mérito proferida pelo STF, restabelecendo a orientação contida no Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, os efeitos da decisão deste Tribunal ainda se encontrariam suspensos, até a publicação oficial da sentença do Supremo, circunstância que abriria espaço para a renovação ou assinatura de novo convênio com a GEAP, mesmo porque haveria dúvidas sobre o verdadeiro comando a ser extraído do julgamento em foco, conforme argumenta o titular daquela Pasta:

"Em que pese já ser possível vislumbrar, pelas informações divulgadas pelo Excelso Pretório, que a proibição outrora adotada por essa Corte de Contas tenha tido seus efeitos restaurados, a decisão em tela ainda não foi devidamente publicizada. Não se conhecem, pois, os seus exatos termos, tampouco o resultado final do julgamento acerca de eventual modulação de seus efeitos. Cumpre registrar, ainda, que, segundo foi possível depreender dos debates havidos na sessão de julgamento em que a matéria foi decidida, alguns ministros do STF suscitaram a possibilidade de adesão de novos patrocinadores à GEAP, o que, se confirmado, modificaria significativamente os aspectos fáticos e jurídicos pertinentes ao cumprimento do próprio Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário."

40. Pelo que consta dos autos, o resumo da deliberação do STF foi divulgado no seu sítio eletrônico logo após a sessão de **20/3/2013**, enquanto a publicação do extrato da ata de julgamento no Diário de Justiça Eletrônico se deu em **3/4/2013,** véspera da data de autuação deste processo, sendo que a publicação formal do acórdão consubstanciador do julgamento ainda não aconteceu.

41.Pois bem, em relação aos efeitos das decisões do STF, é de observar que a publicação para esse fim está devidamente disciplinada no Regimento Interno daquela Corte Máxima, senão vejamos:

"Art. 95. A publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, far-se-á, para todos os efeitos, no *Diário da Justiça*.

RISTF: art. 78 (férias, recesso e feriados) – art. 82 (intimação no DJ) – art. 85 (publicação sem efeito de intimação ou citação) – art. 93 e art. 94 (acórdão) – art. 100 (publicação no DJ) – art. 104, § 1º, § 2º e § 5º (contagem de prazo) – art. 105 (suspensão de prazo) – art. 246 (efeitos).

CPC: art. 173 (efeitos: exceções) – art. 179 e art. 180 (efeitos: suspensão).

CPP: art. 798 (efeitos: contagem de prazo).

Resolução/STF 341/2007: DJ Eletrônico.

Parágrafo único**.** Salvo motivo justificado, a publicação no *Diário da Justiça* far-se-á dentro do prazo de sessenta dias, a partir da sessão em que tenha sido proclamado o resultado do julgamento.

CPC: art. 183 (justa causa) – art. 187 (exceder prazo) – art. 507 (força maior).

Resolução/STF 341/2007: DJ Eletrônico."

42.Nada obstante, creio que o TCU não seja o foro apropriado para que o Ministério da Educação busque a ratificação da interpretação por ele presumida **—** sobre qual documento impõe efetivamente autoridade ao pronunciamento da Excelsa Corte **—**, mas sim o próprio STF, visto que lhe cabe o julgamento visando à garantia da autoridade de suas decisões, na forma do art. 102, inciso I, alínea "l", da Constituição Federal.

43.Na verdade, para fins de concessão da cautelar ora pleiteada pelo MEC, o TCU prescinde dessa definição, dado que o encaminhamento cabível na espécie há de ser definido à luz das exigências contidas no art. 276 do seu Regimento Interno, sem preocupação quanto à eficácia normativa da sobredita decisão de mérito do STF.

44.Isto é, para a deliberação a ser tomada nestes autos, não é decisivo saber se o cumprimento daquela sentença seria exigido com a mera divulgação do julgado no sítio eletrônico do Supremo, ou se a exigência adviria da publicação do extrato da ata de julgamento no DJe, ou ainda se a eficácia dependeria da publicação formal do acórdão.

45.Vale dizer, a negativa ao pedido do MEC se deve essencialmente ao fato de que o atendimento ao requisito regimental da fumaça do bom direito restou afastado no mínimo com a publicação do extrato da ata de julgamento no Diário de Justiça Eletrônico, ocorrida em **3/4/2013**, porquanto não há ali nenhuma sinalização de modulação dos efeitos da deliberação proferida nem qualquer indicativo quanto à possibilidade de adesão de novos patrocinadores à GEAP, revelando a denegação pura e simples da segurança pretendida, conforme se lê:

Mandado de Segurança nº 25.855 (DJe de 3/4/2013)

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Ministra Cármen Lúcia, que lavrará o acórdão, **denegou a segurança**, vencidos os Ministros Ayres Britto (Relator), Eros Grau e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Não votou o Ministro Luiz Fux por suceder ao Ministro Eros Grau, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 20.03.2013." (destacamos).

46.E ainda que fosse necessário ao TCU, para exercer o seu poder geral de cautela neste feito, prender-se à exigência de eficácia formal do acórdão do STF, o pleito do MEC não teria melhor sorte, uma vez que, nesse caso, o indeferimento da medida acautelatória requerida seria conduzido pela regra especial da Lei nº 12.016/2009, aplicável na situação ora apreciada **—** envolvendo decisão em mandado de segurança **—**, segundo a qual:

Lei nº 12.016/2009

"Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão."

47.Em outras palavras, nessa hipótese, independentemente da publicação oficial do acórdão do STF, esta Corte de Contas não poderia desconsiderar tal preceito da Lei nº 12.016/2009, competindo-lhe reconhecer aqui a eficácia normativa do julgamento do Supremo desde o final da semana passada, quando expirou o prazo de 30 dias fixado no referido dispositivo legal.

Ante todo o exposto, renovando escusas por dissentir parcialmente da unidade técnica, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à deliberão deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1007/2013 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-009.177/2013-2.
2. Grupo II - Classe III – Consulta (com pedido de medida cautelar).
3. Interessado: Doutor Aloízio Mercadante, Ministro de Estado da Educação.
4. Órgão: Ministério da Educação (MEC).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexEducação.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Ministro de Estado da Educação, com requerimento de adesão à consulta de igual teor apresentada pelo Ministério da Fazenda, objeto do TC- 020.408/2012-9, em face de dúvidas suscitadas na aplicação das disposições contidas no art. 230 da Lei nº 8.112/1990, com a redação dada pela Lei nº 11.302/2006, bem assim das normas regulamentares pertinentes, seguido de pedido para que, "em caráter cautelar, e até a publicação do acórdão a ser proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 25.855, seja o MEC autorizado a continuar seguindo a orientação até então vigente por força da liminar concedida nos autos daquele *writ*, o que permitiria a renovação ou a celebração de novo convênio com entidades de autogestão como a GEAP, para fins de prestação de assistência suplementar aos servidores do Ministério".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. indeferir o pedido de medida cautelar formulado pelo Ministro de Estado da Educação, à vista do arrazoado desenvolvido nos itens 35 a 47 do voto que fundamenta este acórdão;

9.2. esclarecer àquela autoridade que não se faz necessária a adesão do MEC à consulta apresentada ao TCU pelo Ministério da Fazenda, objeto do processo TC- 020.408/2012-9, pelas razões expendidas nos itens 17 a 22 do voto condutor da presente deliberação;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado da Educação.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1007-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-015.642/2011-9 [Apenso: 014.721/2011-2]
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (SAMF/AP)
Responsável: Carlos Guilherme Oliveira de Melo (CPF 039.834.042-00)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. INDÍCIOS DE ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. INCUMBÊNCIAS INACUMULÁVEIS. INFRINGÊNCIA AO REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. DETERMINAÇÃO VISANDO À APURAÇÃO E SUBSEQUENTE REGULARIZAÇÃO DA PRÁTICA EM TELA, SE FOR O CASO. JORNADAS DE TRABALHO SUPERIORES A 60 HORAS SEMANAIS. NOVO ENTENDIMENTO DO TCU A RESPEITO DESSE ASPECTO PARTICULAR DA ACUMULAÇÃO. RECONHECIMENTO DA LICITUDE DO PROCEDIMENTO, DESDE QUE DEVIDAMENTE COMPROVADAS A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS E A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS ATIVIDADES EXERCIDAS EM CADA UM DOS CARGOS ACUMULADOS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS INTERESSADOS.

Nos termos do art. 133 da Lei nº 8.112/1990, detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, o servidor será notificado para apresentar opção, no prazo improrrogável de dez dias, devendo a autoridade competente, na hipótese de omissão, adotar procedimento sumário para a apuração e regularização imediata da situação.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo do Estado do Amapá (peça 29), e que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 30 e 31):

"**INTRODUÇÃO**

1.Trata-se de relatório de auditoria de conformidade realizada na Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá – SAMF/AP com o objetivo de identificar e confirmar casos de acumulação ilegal de cargos por servidores públicos federais pertencentes ao quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá, postos à disposição do estado.

HITÓRICO

2.O relatório de auditoria apontou as seguintes irregularidades quanto aos servidores do quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá colocados à disposição do estado, cujos casos estão relacionados nas respectivas tabelas que o integram (peça 6):

a) ocorrência de 93 (noventa e três) casos identificados de servidores ativos e inativos que exercem cargos, empregos e funções públicas inacumuláveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal (tabelas 1 a 4);

b) 32 (trinta e dois) casos identificados de servidores que acumulam cargos e empregos com jornadas de trabalho incompatíveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal, com a jurisprudência do TCU (Acórdão 54/2007-2ª Câmara) e com o Parecer AGU GQ-145/1998 (tabelas 5 e 6);

c) existência de 71 (setenta e um) casos identificados de exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, por servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva, conduta vedada pelo art. 14, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987 (tabela 7);

d) ausência de normas e procedimentos internos no órgão para receber denúncias, identificar e apurar casos de acumulação indevida de cargos, empregos e funções públicas, inclusive infração ao regime de dedicação exclusiva, por servidores do quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá;

e) não cumprimento integral da determinação expedida no item 9.9.5 do Acórdão 7697/2010 - TCU – 1ª Câmara, haja vista que ainda restam 26 (vinte e seis) casos de acumulação de cargos cujos processos administrativos disciplinares para apuração e regularização das situações ainda não foram instaurados, e 2 (dois), que apesar de instaurados, ainda não foram concluídos ou regularizados, extrapolando o prazo de trinta dias fixado no art. 133, § 7°, da Lei 8.112/1990 (tabela 10);

f) servidores ativos e inativos que exercem cargos e funções públicas inacumuláveis (tabelas 1 a 4), com jornadas incompatíveis (tabelas 5 e 6) e submetidos ao regime de dedicação exclusiva com outra atividade remunerada (tabela 7) no próprio governo do Amapá.

3. Em consequência, foi proposta a audiência do senhor Carlos Guilherme Oliveira de Melo, superintendente da SAMF/AP em relação às irregularidades relacionadas nas alíneas "a" a "e" retromencionadas e do senhor Carlos Camilo Góes Capiberibe, governador do estado do Amapá, quanto aos fatos assinalados na alínea "f".

4.Dissentindo em parte da proposta de encaminhamento, o Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo determinou a audiência apenas do senhor Carlos Guilherme Oliveira de Melo. Ordenou a restituição dos autos esta unidade técnica para suprir a falta de fundamentação quanto à responsabilização do governador do Amapá, alertando também quanto à necessidade de oitiva de todos os servidores interessados para que se manifestem sobre os fatos que lhe dizem respeito neste processo, em face do disposto no art. 250, inciso V, do RI/TCU (peça 9).

5.Em instrução complementar, esta unidade técnica, ao adotar as providências determinadas pelo Relator, entabulou proposta de afastamento nesta etapa do processo da responsabilização de gestores do governo do Amapá e de postergação para após a análise das razões de justificativa do titular da SAMF/AP da decisão quanto à oportunidade de oitiva dos servidores interessados neste processo, sem prejuízo da audiência já autorizada (peça 13).

6.O relator anuiu à proposta e determinou a restituição dos autos para prosseguimento (peça 16).

7.Notificado à peça 17, o senhor Carlos Guilherme Oliveira de Melo apresentou em parte razões de justificativa e, ao mesmo tempo, solicitou mais cento e vinte dias de prazo para adotar as providências de regularização das situações identificadas (peça 19). O pedido foi parcialmente deferido pelo Relator que concedeu ao responsável, em caráter excepcional, novo e improrrogável prazo de noventa dias para atendimento da audiência (peça 21).

8.A respectiva comunicação ao responsável foi efetuada mediante ofício e avisos de recebimento acostados, respectivamente, às peças 22, 24 e 25.

9.O responsável apresentou os elementos adicionais às suas razões de justificativa às peças 27 e 28.

EXAME TÉCNICO

10.O responsável apresentou, na sua primeira manifestação, justificativas para cada uma das tipologias de irregularidades apontadas (peça 19). Na segunda, informou as providências adotadas em relação a cada tipologia, por tabela apresentada. A resposta permite visualizar os casos nos quais nenhuma medida foi efetivada (peças 27 e 28).

11.A análise agrupa os casos em três situações: a primeira, as irregularidades que foram sanadas, com as respectivas medidas; a segunda, aquelas cuja solução informada ainda está em andamento; e, a terceira, os casos sem nenhuma medida dotada.

12.A proposta de encaminhamento será efetuada de forma consolidada na conclusão desta instrução, salvo quanto à irregularidade consignada na alínea "e" do item 2 antecedente.

I. Irregularidade: ocorrência de 93 (noventa e três) casos identificados de servidores ativos e inativos que exercem cargos, empregos e funções públicas inacumuláveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal (tabelas 1 a 4).

I.1. Razões de justificativa (peças 19, 27 e 28)

13.O responsável alega ser a acumulação indevida de cargos públicos, conforme a legislação vigente, um instituto de direito administrativo complexo, que permitem a certos agentes públicos involuntariamente ou de boa fé exercerem cargos e funções públicas inacumuláveis, em desacordo com a legislação pertinente.

14.Argumenta que, todavia, há muito tempo os servidores que incorrem nessa prática estão efetuando suas opções e os que não efetuaram estão respondendo a processo administrativo disciplinar (peça 19).

15.Posteriormente, enviou documentação evidenciando a situação de cada servidor relacionado nas tabelas 1 a 4 do relatório de auditoria (peça 27, p. 125-178 e peça 28, p. 1-67).

I.2. Análise

16.As justificativas do responsável não enfrentam a questão sob a ótica da atuação da SAMF/AP para prevenir e combater a ocorrência de casos de acumulação indevida de cargos e funções públicas por servidores do quadro do extinto Território Federal do Amapá. Elas apenas explicam as razões que ensejam essas ocorrências e afirmam que os casos identificados são objeto de instauração de processo administrativo disciplinar.

17.Quanto aos casos apontados no relatório de auditoria, a defesa evidencia a seguinte situação, de acordo com as tipologias e tabelas do relatório de auditoria:

a) tabela 1 (30 servidores com mais de dois vínculos): 8 casos regularizados; 15 com processo administrativo disciplinar encaminhado à corregedoria da Secretaria de Administração do Governo do Amapá – SEED/GEA; e 7 sem providência adotada (peça 27, p. 125-178);

b) tabela 2 (60 servidores com dois vínculos, em que pelo menos um não é considerado técnico nem científico): 25 casos regularizados, sendo 2 amparados com decisão judicial; e 35 com processo administrativo disciplinar encaminhado à corregedoria da SEED/GEA (peça 28, p. 1-64);

c) tabela 3 (1 servidor com dois vínculos de cargos técnico-científico): processo administrativo disciplinar encaminhado à corregedoria da SEED/GEA (peça 28, p. 65);

d) tabela 4 (2 servidores com dois vínculos, sendo 1 de profissional de saúde e outro técnico-científico): 1 caso regularizado e 1 com processo administrativo disciplinar encaminhado à corregedoria da SEED/GEA (peça 28, p. 66-67).

18.Remanescem sem qualquer encaminhamento sete casos de servidores com mais de dois vínculos (alínea "a"). Todos são relativos a servidores ocupantes de cargos de médico. Nesses casos, impende ressaltar que a legislação vigente admite apenas dois vínculos, não havendo amparo quanto ao exercício de três cargos, mesmo que o terceiro vínculo ocorra na condição de plantonista.

II.Irregularidade: 32 (trinta e dois) casos identificados de servidores que acumulam cargos e empregos com jornadas de trabalho incompatíveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal, com a jurisprudência do TCU (Acórdão 54/2007-2ª Câmara) e com o Parecer AGU GQ-145/1998 (tabelas 5 e 6).

II.1. Razões de justificativa (peças 19, 27 e 28)

19.Explica que há cerca de quinze mil servidores ativos e inativos no quadro do extinto Território Federal do Amapá e carência de servidores especializados na SAMF/AP, razão pela qual alguns agentes burlam o controle e acumulam de má fé cargos e empregos públicos com jornadas de trabalho incompatíveis.

20.Também nesse caso, que há tempos esses servidores veem efetuando suas opções e os que não efetuaram estão respondendo a processo administrativo disciplinar (peça 19).

21.Informou na documentação à peça 28 a situação individual dos casos apontados no relatório de auditoria.

II.2Análise

22.Do mesmo modo, o responsável apenas explica as circunstâncias ou peculiaridades locais que contribuem para a prática recorrente de acumulação de cargos e funções com jornadas de trabalho incompatíveis. Reafirma que os casos identificados são objeto de apuração imediata pelo Órgão.

23.Quanto aos casos apontados no relatório de auditoria, a defesa evidencia a seguinte situação, de acordo com as tipologias e tabelas do relatório de auditoria (peça 28, p. 68-113 e 114):

a) tabela 5 (31 servidores com dois vínculos em cargos acumuláveis, mas cujas jornadas de trabalho são incompatíveis, ou seja, total superior a sessenta horas semanais): 13 casos regularizados; 17 com encaminhamento de processo administrativo disciplinar à corregedoria da SEED/GEA; e 1 aguardando manifestação do Ministério do Planejamento, Orçamento e gestão – MPOG acerca de pedido de redução de jornada de trabalho;

b) tabela 6 (1 servidor com dois vínculos em cargos acumuláveis, mas com jornadas de trabalho incompatível quanto ao horário): processo administrativo disciplinar encaminhado à corregedoria da SEED/GEA.

III. Irregularidade: existência de 71 (setenta e um) casos identificados de exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, por servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva, conduta vedada pelo art. 14, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987 (tabela 7).

III.1. Razões de justificativa (peças 19, 27 e 28)

24.Alega que o grande efetivo de servidores ativos e inativos ante a reduzida disponibilidade de servidores no Órgão enseja que servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva exerçam outra atividade remunerada pública ou privada.

25.Também afirma que os servidores que incorrem nessa prática estão efetuando suas opções e os que não efetuaram estão respondendo a processo administrativo disciplinar (peça 19).

26.Aponta na sua defesa a situação de cada um dos casos detectados no relatório de auditoria (peça 28, p. 115-182):

III.2Análise

27.O responsável reconhece a falta de estrutura do Órgão é deficiente para gerenciar esse problema, mas não informa nenhuma providência para preveni-lo.

28.Entretanto, demonstra dos 71 casos apontados na tabela 7 do relatório de auditoria, 48 foram regularizados, 1 encaminhado ao setor competente para regularização e 22 estão com processo administrativo já encaminhado à corregedoria da SEAD/GEA.

IV.Irregularidade: ausência de normas e procedimentos internos no órgão para receber denúncias, identificar e apurar casos de acumulação indevida de cargos, empregos e funções públicas, inclusive infração ao regime de dedicação exclusiva, por servidores do quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá.

IV.1. Razões de justificativa (peças 19, 27 e 28)

29.Admite que a SAMF/AP não dispõe de normas e procedimentos internos para receber denúncias. Entretanto, sempre que tem conhecimento de casos de acumulação indevida de cargos e funções públicas por servidores do extinto Território do Amapá adota imediatamente providências para regularizar a situação funcional do servidor, punindo-o, se for o caso (peça 19).

IV.2Análise

30.Nota-se que vários casos de acumulação indevida de cargos e funções públicas ocorrem com o próprio Governo do Estado do Amapá - GEA, entidade cessionária dos servidores do quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá. Tal fato denota que não há sequer um mecanismo formal entre a SAMF/AP e o GEA capaz de evitar a ocorrência de burla ao regime de dedicação exclusiva.

31.Ademais, mediante consultas periódicas a outros órgãos federais, quanto a bases de dados como a RAIS, por exemplo, seria possível a SAMF/AP identificar situações de infração ao regime de dedicação exclusiva e adotar imediatamente medidas corretivas, sem depender da intervenção dos órgãos de controle para apurar os casos detectados.

V.Irregularidade: não cumprimento integral da determinação expedida no item 9.9.5 do Acórdão 7697/2010 - TCU – 1ª Câmara, haja vista que ainda restam 26 (vinte e seis) casos de acumulação de cargos cujos processos administrativos disciplinares para apuração e regularização das situações ainda não foram instaurados, e 2 (dois), que apesar de instaurados, ainda não foram concluídos ou regularizados, extrapolando o prazo de trinta dias fixado no art. 133, § 7°, da Lei 8.112/1990 (tabela 10).

V.1. Razões de justificativa (peças 19, 27 e 28)

32.Alega que o não cumprimento integral do item 9.9.5 do Acórdão 7697/2010 – TCU – Primeira Câmara não depende exclusivamente da SAMF/AP, uma vez que a apuração é efetuada pela Corregedoria de Administração do estado do Amapá, por determinação do art. 30, parágrafo único, da Lei 11.490/2007 (peça 19).

33.Posteriormente, encaminhou documento demonstrando as providências adotadas e a situação atual dos casos apontados no referido Acórdão (peça 27, p. 1-124).

V.2Análise

34.Assiste razão ao responsável quanto à delegação de competência conferida ao GEA, pelo alcance do art. 30, parágrafo único, da Lei 11.490/2007, para instaurar procedimento visando à apuração de irregularidades praticadas por servidores federais à disposição do estado.

35.Todavia, aos casos de acumulação ilegal de cargos, empregos e funções públicas, aplica-se o procedimento sumário previsto no art. 133 da Lei 8.112, de 11/12/1990, cujo prazo para conclusão não excederá trinta dias, nos termos do § 7° do mesmo dispositivo.

36.O Acórdão 7697/2010 – TCU – Primeira Câmara foi julgado na Sessão de 16/11/2010, portanto há mais de dois anos, tempo razoável para que todas as providências de apuração fossem concluídas pelo GEA e os respectivos processos enviados a SAMF/AP para julgamento.

37.Entretanto, o responsável demonstrou que dos casos 28 casos apontados no referido Acórdão, 16 foram regularizados, encontrando-se um amparado por decisão judicial, 9 com encaminhamento de processo administrativo disciplinar à corregedoria da SEED/GEA, um caso enviado ao MPOG para análise, um para a prefeitura de Macapá, para exoneração de cargo municipal, e um sem nenhuma providência adotada (peça 27, p. 1-124):

38.Embora ainda não cumprida plenamente essa determinação, devem ser feitas algumas considerações.

39.A primeira, é que a Portaria Segecex13, de 27/4/2011, que tornou obrigatória a fixação de prazo para cumprimento de propostas de determinações expedidas pelas unidades técnicas, foi editada em data posterior ao referido Acórdão; a segunda, que o mencionado item 9.9.5 não fixou prazo para cumprimento, mas apenas fez menção ao tempo máximo determinado de trinta dias para conclusão dos processos administrativos disciplinares, fixado no § 7° do art. 133 da Lei 8.112/1990; e, a terceira, é que o monitoramento dessa determinação não foi efetuado nos autos originários, que é o TC 014.678/2008-3, que trata da tomada de contas da Gerencia Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Amapá, relativa ao exercício de 2007, julgada irregular em relação ao ora defendente, com aplicação da multa do art. 58, II, da LO/TCU.

40.Por essas razões, cabível, neste momento, a proposição de reiteração de cumprimento dessa determinação, com a fixação de prazo, findo o qual, em caso de descumprimento, ficará sujeito o responsável à aplicação da multa do art. 58, inciso VII, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

41.No curso da auditoria foram detectados 196 casos de acumulação ilegal de cargos, empregos e funções públicas por servidores federais pertencentes ao quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá.

42.Após a audiência do responsável e a concessão do prazo adicional requerido, foram encaminhados documentos que evidenciam a regularização de 95 casos, remanescendo 101, dos quais a maior parte já foi objeto de instauração de processo administrativo disciplinar para apuração e regularização.

43.Tendo em vista a complexidade de casos e as dificuldades operacionais tanto da SAMF/AP quanto do Governo do Estado, alegadas pelo responsável, propõe-se o acolhimento parcial das razões de justificativa, sem prejuízo da fixação de prazo para que o Órgão informe ao Tribunal o desfecho dos processos instaurados, inclusive os ainda não deflagrados, e dos casos ainda não saneados, até mesmo os decorrentes do Acórdão 7697/2010 – TCU – Primeira Câmara.

44.Quanto à adoção de eventuais medidas para prevenir e regularizar novos casos como os relatados neste processo, propõe-se avaliar a conveniência e oportunidade de formulação por ocasião do monitoramento da proposta de encaminhamento de expedição de determinação lançada nesta instrução.

45.Foi juntado a esse processo expediente endereçado ao Tribunal de lavra do procurador jurídico do Conselho Regional de Odontologia do Amapá, manifestando preocupação quanto à notificação pela SAMF/AP de profissionais que acumulam dois cargos de Odontólogo, alguns há mais de vinte anos e nove anos. O procurador alega que tais situações estão amparadas no art. 37, XVI, “c”, da Constituição Federal e que em alguns casos há o direito líquido e certo dos profissionais pela acumulação, e pede que a situação seja revista (peça 23).

46.O peticionário não formulou pedido de habilitação como interessado no processo, nem apresentou argumento capaz de modificar as situações de irregularidade detectadas na fiscalização. Tendo em vista que o direito ao contraditório e à ampla defesa dos servidores alcançados pela medida está sendo assegurado no âmbito dos processos administrativos disciplinares instaurados, para cada situação individual, e que os mesmos não estão arrolados como parte interessada neste processo, propõe-se o encaminhamento do relatório, voto e da decisão que vier a ser proferida ao referido conselho de fiscalização do exercício profissional.

47.Foram apurados na presente auditoria casos de acumulação ilegal de cargos por servidores do extinto Território Federal do Amapá, cedidos ao Estado, com incompatibilidade de carga horária com cargos ocupados na esfera estadual, que foram objeto da Representação, autuada sob o TC 014.721/2011-2, formulada pela Advocacia-Geral da União, por meio do Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Estado do Amapá (apensada a este processo). Os dois casos mencionados tiveram seus indícios confirmados.

48.Nesse sentido, cabível, também o envio do relatório, voto e da decisão que vier a ser proferida, bem como em relação à entidade cessionária dos referidos servidores, o Governo do Amapá, por intermédio da secretaria de estado da Administração, encarregada de instaurar procedimento visando à apuração das irregularidades apontadas, a teor do art. 30, parágrafo único, da Lei 11.490/2007.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE EXTERNO

49.Dentre os benefícios deste processo pode-se mencionar a otimização da força de trabalho dos servidores federais pertencentes ao quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá á disposição do estado, mediante o correto cumprimento das suas jornadas de trabalho em benefício do Governo do Amapá, entidade cessionária.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50.Ante os fatos expostos, submetemos os autos à apreciação, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, com as seguintes propostas:

I – sejam acolhidas, em parte, as razões de justificativa do Senhor Carlos Guilherme Oliveira de Melo, superintendente de administração do ministério da Fazenda no estado do Amapá;

II – com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, seja determinado à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá para que, em cumprimento ao art. 133 da Lei 8.112, de 11/12/1990, no prazo de 90 (noventa) dias, informe ao Tribunal o desfecho dos processos administrativos disciplinares, instaurados ou ainda não iniciados, para apurar e regularizar os casos adiante relacionados de acumulação ilegal de cargos e funções por agentes públicos federais ativos e inativos pertencentes ao quadro de pessoal do extinto Território Federal do Amapá, à disposição do estado, objetivando a correta aplicação da legislação vigente e a adequada utilização dessa força de trabalho em benefício da sociedade:

II.1 exercício de cargos, empregos e funções públicas inacumuláveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal:

a)mais de dois vínculos:

CPF/Servidor	Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	N° do PAD
001168742-87	577954	Ex-Território	Médico (inativo)	Processo 16439.001991/2012-80
		Ministério da Saúde	Médico (inativo)	
		Governo do Amapá	Médico (inativo)	
		Governo do Amapá	Médico temporário	
056288302-91	1011654	Ex-Território	Médico	Processo 16439.001997/2012-57
		Governo do Amapá	Médico (plantonista)	
		Prefeitura de Macapá	Médico	

		Prefeitura de Santana	Médico	
093365082-53	1488920	Ex-Território	Coronel (Inativo)	Processo 16439.002067/2012-11
		Governo do Amapá	Professor (40 horas)	
		Governo do Amapá	Cargo em comissão (inativo)	
089192322-53	1014976	Ex-Território	Médico	PAD não instaurado
		Governo do Amapá	Médico (plantonista)	
		Prefeitura de Macapá	Médico (PSF)	
054564793-20	1011656	Ex-Território	Médico	PAD não instaurado
		Ex-Território	Médico	
		Prefeitura de Santana	Médico	
055887072-49	1057508	Ex-Território	Médico	PAD não instaurado
		Prefeitura de Macapá	Médico	
		prefeitura de Santana	Médico	
407971557-91	1018647	Ex-Território	Médico	Processo 16439.002017/2012-33
		Ex-Território	Médico	
		Governo do Amapá	Médico legista	
049465102-49	1012870	Ex-Território	Médico	PAD não instaurado
		Governo do Amapá	Médico legisla	
		Governo do Amapá	Médico (plantonista)	
033788452-87	2012866	Ex-Território	Médico legista	PAD não instaurado
		Governo do Amapá	Médico	
		Governo do Amapá	Médico (plantonista)	
024460492-49	1010702	Ex-Território	Odontólogo	Processo 16439.001993/2012-79
		SESI/AP	Odontólogo	
		Prefeitura de Macapá	Odontólogo	
015930722-87	2163877	Ex-Território	Téc. Ass.Educacionais (Inativo)	Processo 16439.00199212012-24
		Ex-Território	Professor	
		Governo do Amapá	Professor	
044405102-30	1011350	Ex-Território	Médico	Processo 16439.00200212012-75
		Ex-Território	Médico	
		Governo do Amapá	Médico (plantonista)	
		Prefeitura de Santana	Médico	
043658872-20	1012659	Ex-Território	Médico (20 horas)	Processo 16439.00200412012-64
		Governo do Amapá	Médico	
		Amapá Previdência	Médico perito (20 horas)	
012406842-15	10099441	Ex-Território	Téc. Ass.Educacionais (Inativo)	Processo 16439.00200512012-17
		Governo do Amapá	Professor	
		Prefeitura de Macapá	Professor	
044648502-00	1011101	Ex-Território	Médico (Inativo)	Processo 16439.002001/2012-21
		Governo do Amapá	Médico	
		Prefeitura de Macapá	Médico	
023907792-04	10098232	Ex-Território	Farmacêutico (Inativo)	Processo 16439.00200012012-86
		Unifap	Professor	
		Prefeitura de Macapá	Farmacêutico	
11766689272	1014971	Ex-Território	Médico	PAD não instaurado
		Ex-Território	Médico	
		Governo do Amapá	Médico (plantonista)	

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

208880152-91	1017462	Ex-Território	Professor 40 horas	Processo 16439.00123412007-49
		Governo do Amapá	Professor (20 horas)	
		Prefeitura de Macapá	Professor (44 horas)	
013965602-20	1011650	Ex-Território	Médico (20 horas)	Processo 16439.0020132012-55
		Governo do Amapá	Médico	
		SESI/AP	Médico (20 horas)	
060873102-15	1012867	Ex-Território	Médico	PAD não instaurado
		Ex-Território	Médico	
		Governo do Amapá	Médico	
016873362-53	2009530	Ex-Território	Médico (Inativo)	Processo 16439.002020/2012-57
		Governo do Amapá	Médico	
		Prefeitura de Santana	Médico	
023455592-72	1010529	Ex-Território	Téc. Ass.Educacionais	Processo 16439.002022/2012-45
		Governo do Amapá	Professor	
		Prefeitura de Macapá	Professor	

b)dois vínculos, mas pelo menos um dos cargos não é considerado técnico nem científico:

CPF/Servidor	Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	N° do PAD
316376712-53	1064596	Ex-Território	Agente administrativo	Processo 16439.002069/2012-18
		Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	
089765702-00	1477365	Ex-Território	Terceiro sargento (inativo)	Processo 16439.003000/2012-01
		Prefeitura de Serra do Navio	Guarda Municipal	
071993502-44	1038978	Ex-Território	Agente de Portaria	Processo 16439.002063/2012-32
		Prefeitura de Tartarugalzinho	Professor	
188502602-10	1012914	Ex-Território	Agente Administrativo	Processo 16439.002065/2012-21
		Governo do Amapá	Professor	
049728052-34	1009297	Ex-Território	Assistente Social	Processo 16439.002070/2012-34
		Prefeitura de Macapá	Cargo em Comissão	
209710442-87	1483977	Ex-Território	Cabo Militar	Processo 16439.002358/2012-17
		Prefeitura de Vitória do Jari	Professor	
208775792-53	1484241	Ex-Território	Segundo Sargento	Processo 16439.002364/2012-66
		Governo do Amapá	Professor	
098467942-15	1019633	Ex-Território	Agente Administrativo	Processo 16439.002164/2012-11
		Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	
780356002-49	1493576	Ex-Território	Terceiro Sargento	Processo 16439.002363/2012-11
		Governo do Amapá	Professor	
119102242-00	1019574	Ex-Território	Ag. Telecomunicações	Processo 16439.002165/2012-58
		Governo do Amapá	Professor	
179847342-91	1012624	Ex-Território	Datilógrafo	Processo 16439.002167/2012-47
		Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	
209951052-00	1493603	Ex-Território	Primeiro Tenente	PAD não informado
		Governo do Amapá	Professor	
226189372-87	1493773	Ex-Território	Soldado (inativo)	PAD não informado
		Governo do Amapá	Professor	
106203202-06	1484864	Ex-Território	Segundo Sargento	PAD não informado
		Prefeitura de Santana	Professor	

		Ex-Território	Aux. Oper. Serv. Diversos	
415583242-91	1053754	Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	PAD não informado
		Ex-Território	Segundo Sargento	
209231552-87	1485382	Governo do Amapá	Professor	Processo 16439.002352/2012-31
		Ex-Território	Auxiliar de enfermagem	
098417922-49	1015077	Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	Processo 16439.00217312012-0
		Ex-Território	Agente Administrativo	
072981702-44	1012405	Prefeitura de Macapá	Professor	Processo 16439.002175/2012-93
		Ex-Território	Aux. Oper. Serv. Diversos	
080640912-68	1014023	Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	Processo 16439.002148/2012-11
		Ex-Território	Aux. Oper. Serv. Diversos	
226581902-63	1015300	Prefeitura de Cutias	Cargo em comissão	Processo 16439.00215512012-1
		Ex-Território	Agente Administrativo	
208778542-20	1075401	Prefeitura de Santana	Professor	Processo 16439.00217812012-2
		Ex-Território	Terceiro Sargento	
388906402-78	1484939	Governo do Amapá	Professor	Processo 16439.002177/2012-82
		Ex-Território	Datilógrafo	
123280572-68	1012968	Assembleia Legislativa	Agente Administrativo	Processo 16439.002353/2012-86
		Ex-Território	Técnico de laboratório	
072027762-00	1056196	Prefeitura de Mazagão	Cargo em comissão	Processo 16439.002158/2012-56
		Ex-Território	Ag. Ativ. Agropecuárias	
126176362-91	1012491	Prefeitura de Macapá	Professor	Processo 16439,002154/2012-78
		Ex-Território	Agente Administrativo	
208910402-34	1016389	Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	Processo 16439.002157/2012-10
		Ex-Território	Agente Administrativo	
209340412-53	1013244	Governo do Amapá	Professor	Processo 16439.002159/2012-09
		Ex-Território	Datilógrafo	
198155062-34	1013315	Prefeitura de Santana	Técnico em radiologia	Processo 16439.002146/2012-21
		Ex-Território	Agente Administrativo	
093483522-53	1013226	Prefeitura de Macapá	Professor 20 horas	Processo 16439.002144/2012-32
		Ex-Território	Aux. Oper. Serv. Diversos	
083868462-91	10120491	Governo do Amapá	Enfermeiro	Processo 16439.002145/2012-87
		Ex-Território	Datilógrafo	
226066702-30	10139966	Prefeitura de Macapá	Professor 20 horas	Processo 16439.002143/2012-98
		Ex-Território	Agente Administrativo	
416003472-15	1044745	Governo do Amapá	Professor	Processo 16439.002140/2012-54
		Ex-Território	Tenente Coronel (inativo)	
256238932-87	1496226	Governo do Amapá	Tenente Coronel	Processo 16439,002361/2012-22
		Ex-Território	Auxiliar de enfermagem	
132842902-49	1015529	Prefeitura de Macapá	Cargo em comissão	Processo 16439.002160/2012-25
		Ex-Território	Agente Administrativo	
391559782-15	10534636	Governo do Amapá	Professor	Processo 16439.002161/2012-70

c)dois vínculos de cargos de natureza técnico-científica:

CPF/Servidor	Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	N° do PAD
013955562-53	1011071	Ex-Território	Bibliotecário (inativo)	Processo 16439.00229/2012-11
		Governo do Amapá	Bibliotecário	

d)dois vínculos, sendo um de profissional de saúde e outro técnico-científico:

CPF/Servidor	Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	N° do PAD
051179842-34	10111591	Ex-Território	Aux. Oper. Serv. Diversos	Processo 16439.002233/2012-89
		Governo do Amapá	Técnico em enfermagem	

II.2 acumulação de cargos e empregos com jornadas de trabalho incompatíveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal, com a jurisprudência do TCU (Acórdão 54/2007-2ª Câmara) e com o Parecer AGU GQ-145/1998:

a)dois vínculos (cargos acumuláveis), mas com jornada de trabalho incompatível (total superior a sessenta horas semanais):

CPF/Servidor	Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	N° do PAD
038448462-04	1009611	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem (Inativo) – 40h	Processo 16439.002038/2012-
		Governo do Amapá	Professor – 40h	
041734302-72	1038302	Ex-Território	Técnico de Laboratório (Inativo) – 40h	Processo 16439.002042/2012-
		Governo do Amapá	Técnico de Laboratório – 30h	
015616692-53	1009385	Ex-Território	Tec.em Ass.Educacionais (Inativo) – 40h	Processo 16439.002043/2012-
		Prefeitura de Macapá	Professor – 44h	
208980372-04	10154159	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem – 40h	Processo 16439.002048/2012.
		Governo do Amapá	Técnico de Enfermagem – 30h	
037230972-00	1009483	Ex-Território	Médico – 40h	Processo 16439.000101/2008-
		Prefeitura de Macapá	Médico – 36h	
163570272-00	1019673	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem – 40h	Processo 16439.002052/2012-
		Prefeitura de Santana	Técnico de Enfermagem – 44h	
055394472-04	1009451	Ex-Território	Enfermeiro (Inativo) – 40h	Processo 16439.002053/2012-
		Governo do Amapá	Enfermeiro – 30h	
112666192-91	1011602	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem – 40h	Processo 16439.002051/2012-
		Governo do Amapá	Técnico de Enfermagem – 30h	
039805612-91	1010197	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem (Inativo) – 40h	Processo 16439.002050/2012-
		Governo do Amapá	Auxiliar de Enfermagem – 30h	
047965782-34	1009351	Ex-Território	Tec.em Ass.Culturais (Inativo) – 40h	Processo 16439.002026/2012-
		Governo do Amapá	Professor – 40h	
051128502-72	1010388	Ex-Território	Tec.em Ass.Educacionais (Inativo) – 40h	Processo 16439.002027/2012-
		Governo do Amapá	Professor – 40h	
245758602-04	1013232	Ex-Território	Enfermeiro – 40h	Processo 16439.002025/2012-
		Governo do Amapá	Enfermeiro – 30h	

004691732-20	2009309	Ex-Território Governo do Amapá	Químico (Inativo) – 40h Professor – 40h	Processo 16439.00202912012
180891352-34	1056807	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem – 40h	Processo 16439.002030/2012-
		Eletronorte	Enfermeiro do Trabalho – 40h	
013945502-78	1056125	Ex-Território	Técnico de Laboratório (Inativo) – 40h	Processo 16439.002032/2012-
		Governo do Amapá	Professor – 40h	
169624272-04	1017903	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem – 40h	Processo 16439.002033/2012-
		Governo do Amapá	Enfermeiro – 30h	
331330932-15	1010514	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem (Inativo) - 40h	Processo 16439.00203512012
		Governo do Amapá	Agente de Saúde – 40h	
163533312-15	1038890	Ex-Território	Auxiliar de Enfermagem – 40h	Processo no MPOG para análi pedido de redução de jornada
		Prefeitura de Macapá	Enfermeiro – 30h	

b)dois vínculos em cargos acumuláveis, mas com jornada de trabalho incompatível (incompatibilidade de horários):

CPF/Servidor	Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	N° do PAD
041734492-91	10107061	Ex-Território	Téc. Ass. Educacionais – 8 às 12h e 14 às 18h	Processo 16439.002230/201
		Governo do Amapá	Professor – Sistema modular	

II.3 exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, por servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva, conduta vedada pelo art. 14, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987:

CPF/Servidor	Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	N° do PAD
004649372-72	1010676	Ex-Território CEAP	Professor de ensino básico Assistente Financeiro	Processo 16439.002218/2012-
029805412-49	1013159	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Pedagogo	Processo 16439.00221712012
415835742-04	1012152	Ex-Território Faculdade SEAMA	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439.002220/2012-
089820742-87	1010075	Ex-Território Colégio Da Vinci	Professor de ensino básico e tecnológico Professor	Processo 16439.00221012012
124067322-15	1017437	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439.001791/2008-
023432402-30	1017304	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439.002259/2012-
024413732-34	1010789	Ex-Território Colégio PODIUM	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439.00220412012
207169232-20	1016347	Ex-Território Governo do Amapá	Professor de ensino básico e tecnológico Pedagogo	Processo 16439.002202/2012-
432126462-68	1009863	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Pedagogo	Processo 16439.002248/2012-
051227592-00	1013859	Ex-Território	Professor de ensino básico e tecnológico	Processo 16439.002247/2012-

		Câmara de Macapá	Técnico em administração	
187816912-20	1017178	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439,002239/2012
209792902-87	1016133	Ex-Território Tribunal de Justiça/AP	Professor de ensino básico Técnico Judiciário	Processo 16439.0022491201
066671202-68	1013139	Ex-Território CESPAP	Professor de ensino básico e tecnológico Professor	Processo 16439.0022501201
064591102-04	1011537	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439.002254/2012
066753362-15	1011824	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Pedagogo	Processo 16439.0001031200
028926502-91	1012869	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439.0022511201
210269982-04	1016612	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Cargo em comissão	Processo 16439.0022601201
041761892-15	1010470	Ex-Território Governo do Amapá	Professor de ensino básico Professor	Processo 16439.002276/2012
209215002-20	1080334	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor de ensino básico Cargo em comissão	Processo 16439.0022676/201
015597962-00	1014522	Ex-Território Ex-Território	Professor de ensino básico Professor DE	Processo 16439.002269/2012
047962502-63	1017434	Ex-Território Governo do Amapá	Professor de ensino básico Escrivão de Polícia	Processo 16439.002274/2012
209841972-49	1014362	Ex-Território Governo do Amapá	Professor de ensino básico e tecnológico Professor	Processo 16439.002228/2012

III. reiterar a SAMF/AP, com o mesmo fundamento, para que, no prazo anteriormente assinado, instaure e/ou conclua os procedimentos para apurar e regularizar os casos análogos remanescentes apontados no item 9.9.5 do Acórdão 7697/2010 – TCU – Primeira Câmara:

Mat. Siape	Órgão/entidade	Cargo	Situação
1010866	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor DE	PAD não concluído
1017437	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor DE	PAD ao concluído
1018713	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Auxiliar de enfermagem – 40h	PAD ao concluído
1015555	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor DE	Processo na prefeitura de Macapá aguardando exoneração cargo de professor
1011824	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor DE	PAD ao concluído
1016065	Ex-Território Prefeitura de Macapá	Professor DE	PAD ao concluído
1017434	Ex-Território Governo do Amapá	Professor DE	PAD não instaurado
1013847	Ex-Território Governo do Amapá	Auxiliar Operacional – 40h	PAD ao concluído
1015282	Ex-Território	Agente sanitário- 40h	PAD ao concluído

	Governo do Amapá		
1017516	Ex-Território	Professor DE	PAD ao concluído
	Prefeitura de Macapá		
1013951	Ex-Território	Auxiliar Operacional – 40h	PAD ao concluído
	Governo do Amapá		
1038890	Ex-Território	Auxiliar de enfermagem – 40h	Processo no MPOG para análise
	Prefeitura de Macapá		

IV – seja determinado a Secex/AP que monitore o cumprimento das determinações, caso venham a ser expedidas;

V - seja encaminhada cópia do relatório, voto e decisão que vier a ser proferida ao Senhor Anderson Couto do Amaral, procurador do Conselho Regional de Odontologia do Amapá, ao procurador-chefe da Procuradoria da União no estado do Amapá e à Secretaria de Estado da Administração do Amapá."

É o relatório.

VOTO

Trago à consideração do Plenário o relatório de auditoria de conformidade realizada na Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (SAMF/AM), com o objetivo de examinar a regularidade da acumulação de cargos, empregos ou funções públicas por servidores do extinto Território Federal do Amapá, atualmente vinculados à unidade jurisdicionada fiscalizada (SAMF/AP).

2.O presente trabalho, que faz parte do Plano de Fiscalização de 2011, teve início a partir de proposta de auditoria formulada pela Secex-AP e foi desenvolvido no âmbito do TMS Nacional Pessoal, coordenado pela Sefip. Seu objetivo foi verificar a incidência de acumulação indevida de cargos, jornada de trabalho incompatível e a quebra do regime de dedicação exclusiva no órgão fiscalizado, além de outras questões relacionadas à área de pessoal.

3.Conforme noticiado nos autos, foram encontrados indícios de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas na SAMF/AP e, à vista disso, a Secex/AP orientou a SAMF/AP no sentido de que solicitasse aos servidores envolvidos declaração acerca da acumulação identificada. E ainda, nos casos de resposta positiva, isto é, uma vez confirmados os vínculos múltiplos, que os interessados apresentassem ali os documentos relativos aos outros cargos, empregos ou funções ocupadas, tais como, termo de posse, declaração sobre a carga horária laborada etc.

4.A partir dos dados recebidos, foram revelados pela unidade técnica, nas tabelas constantes do Relatório de Fiscalização (peça 6), os elementos indispensáveis à perfeita caracterização dos indícios apurados, quais sejam, nome, CPF, locais da acumulação, cargos, funções ou empregos exercidos, situação em cada órgão (se ativo, inativo, comissionado ou temporário), carga horária por unidade, bem como outros importantes detalhes, onde são expostos os pormenores das acumulações estudadas.

5.Daí a proposta de encaminhamento oferecida pela Secex/AP, no sentido de que, sem prejuízo de outras orientações de praxe, seja determinado à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá que adote providências, nos termos do art. 133 da Lei nº 8.112/1990, com vistas à regularização, se for o caso, das acumulações verificadas, informando ao Tribunal, no prazo de noventa dias, as medidas promovidas e os resultados obtidos.

6.Por se tratar de processo relativo à fiscalização de atos e contratos, sujeito, portanto, à nova regra regimental quanto à necessidade de oitiva da entidade fiscalizada e dos terceiros interessados (art. 250, inciso V), reencaminhei os autos à unidade técnica para que esta avaliasse a necessidade de cumprimento do requisito processual recentemente instituído, especialmente no tocante ao oferecimento de oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos servidores que serão alcançados com a determinação sugerida pela Secex/AP.

7.Em sua análise subsequente, a unidade técnica sustentou o seguinte (peça 13):

14.De outro lado, quanto à necessidade de previa oitiva dos 196 servidores interessados cujos indícios de acumulação de cargo foram confirmados, por força do disposto no art. 250, inciso V, do RI/TCU, tal medida, por questão de racionalidade processual, deve aguardar a manifestação do responsável pela SAMF/AP quanto à ocorrência dessas irregularidades.

15.Isso porque, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/90, uma vez detectada a qualquer tempo acumulação ilegal, a autoridade que tiver ciência notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata.

16.Nesse sentido, a audiência do titular da SAMF/AP pode desencadear providências internas para apuração e regularização dessas situações, bem assim, no mérito, ensejar a expedição de determinação para que o Órgão adote as providências do art. 133 da Lei 8.112/90 para os casos eventualmente não solucionados.

16.1Oportuno registrar que desde o início desta fiscalização os servidores com indícios de acumulação ilegal de cargos foram notificados pela SAMF/AP para confirmar ou não o exercício de outro cargo, emprego ou função pública e/ou outra atividade remunerada.

17.Por essas razões, somente após a SAMF/AP adotar as providências do art. 133 da Lei 8.112/90, e eventualmente em sede de acompanhamento de determinação, seriam propostas as audiências dos interessados para os casos remanescentes, como medida saneadora para apuração e responsabilização direta pelo Tribunal visando ao pleno cumprimento das normas infringidas.

8.Concordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica. Sobre este tópico, relevante enfatizar, ainda, que a questão já foi enfrentada por este Relator em outras oportunidades, razão pela qual trago à colação trecho do voto por mim proferido no âmbito do TC-015.611/2011-6, condutor do Acórdão nº 1.696/2012 – TCU – Plenário e que cuidou exatamente da aplicabilidade do art. 250, inciso V, do RI/TCU, quando identificados indícios de acumulação ilícita de cargos públicos:

"13.Sobreveio, então, o parecer do Senhor Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, de cuja peça é possível depreender as seguintes conclusões:

a) durante as discussões que culminaram com a aprovação do aludido dispositivo regimental (art. 250, inciso V), surgiu a preocupação com a sua aplicabilidade em situações que envolvessem um número elevado de interessados, o que poderia inviabilizar a atuação do TCU, oportunidade em que se mencionou a tramitação do TC-022.274/2009-5, sob minha relatoria à época, no qual está sendo apreciada proposta da Sefip, de alteração do art. 2º da Resolução nº 36/1995, que dará novo tratamento ao exercício da ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas da União, lembrando que o desfecho do assunto está dependendo dos resultados de estudos em curso, a cargo de grupo de trabalho instituído pela Presidência do Tribunal;

b) independentemente dos resultados daí advindos, não haveria óbice ao TCU para dar prosseguimento aos presentes autos, porquanto, nesta fase processual, a relação jurídica envolve somente o TCU e o órgão jurisdicionado, sendo razoável o diferimento do exercício do contraditório e da ampla defesa pelos interessados para o âmbito do próprio órgão a que se vinculam, conforme decidido pelo STF, nos autos do MS nº 27.539/MC (Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJe nº 235, divulgado em 10/12/2008, Decisão do dia 3/12/2008);

c) as ocorrências levantadas pela unidade técnica apontam para a violação de dispositivos constitucionais que tratam da acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, bem como de aposentadorias, devendo, inicialmente, ser apuradas pela SAMF/RR, de maneira a comprovar sua pertinência, para os fins previstos no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, ou seja, 'detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata';

d) por sua vez, o art. 143 da citada Lei nº 8.112/1990 dispõe que 'a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa'.

e) a determinação do TCU para que o órgão cumpra a lei encontra amparo no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, importando rememorar que o Supremo Tribunal Federal já expressou entendimento de que a Súmula Vinculante nº 3 não se aplica às decisões em que a Corte de Contas, no uso de sua competência prevista nesse dispositivo constitucional (art. 71, inciso IX), apenas determina ao órgão jurisdicionado a adoção de providências para o exato cumprimento da lei, sem ele próprio anular o ato questionado (Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Reclamação nº 7000/DF, DJe nº 21, divulgado em 30/1/2009; Relator Ministro CELSO DE MELLO, Reclamação nº 7.096/MC-RJ, DJe nº 22, divulgado em 2/2/2009);

f) na fase de apuração dos fatos narrados no presente processo, o órgão goza de ampla discricionariedade para avaliar e acolher ou não as defesas apresentadas pelos servidores, conforme deixou assente o Ministro Benjamin Zymler, na declaração de voto apresentada quando da aprovação do Acórdão nº 2.553/2009 – Plenário;

g) por outro lado, se na etapa de monitoramento da determinação desta Casa restar comprovado que o órgão, não obstante confirmadas as ilegalidades, deixou de dar cumprimento à lei sem causa justificada, o TCU adotará as providências constantes do novel inciso V do art. 250 do RI/TCU, a fim de que a sua determinação seja cumprida, na linha da compreensão revelada no voto condutor do Acórdão nº 1.378/2011 – Plenário.

14.À vista dessa ampla e convincente fundamentação, creio assistir razão ao Doutor Paulo Soares Bugarin. Portanto, permito-me adotar aqui como motivos de decidir as lúcidas e incontestáveis considerações expendidas no judicioso parecer de Sua Excelência. Até porque não foi outro o encaminhamento aprovado pelo Tribunal, ao enfrentar idêntico tema em recentes ocasiões, a exemplo das diretrizes fixadas nos Acórdãos nºs 1.168/2012-TCU-Plenário e 2.762/2012-TCU-1ª Câmara.

15.De fato, foram levantados neste feito indícios de acumulações ilegais que merecem ser devidamente apuradas pela autoridade responsável, a quem compete, se confirmadas as ilegalidades, a adoção das providências previstas no art. 133 da Lei nº 8.112/1990.

16.A propósito, cumpre enfatizar as ressalvas consignadas na parte final da manifestação do Ministério Público, em relação às conclusões da Secex/RR, de modo a justificar a necessidade de a SAMF/RR proceder à análise de cada situação individualizada, uma vez que alguns ajustes se fazem necessários, senão vejamos:

‘23. Quanto às irregularidades descritas na planilha 2, nota-se que dois servidores declararam cumprir jornada total de 60 horas semanais nos dois cargos que acumulam legalmente, contradizendo as listagens enviadas pelo Governo do Estado de Roraima e do ex-Território. Logo, não é possível concluir pela ilegalidade das acumulações da espécie sem a devida apuração. Ademais, o fato de os interessados cumprirem jornadas totais de 60 horas não torna as acumulações legais, pois o que deve ficar comprovada é a compatibilidade de horários, conforme decidido no Acórdão nº 1.338/2011 – Plenário.

24. Quanto à planilha 1, não é possível concluir pela ilegalidade da situação do servidor Alessandro de Ferrer e Arruda, que acumula proventos da reserva de tenente coronel com a remuneração do cargo de médico, uma vez que pode estar amparada pelo § 1º do art. 17 da ADCT, caso se trate de médico militar e caso se confirme que o ingresso em ambos os cargos ocorreu em 1987, antes da Constituição Federal de 1988.

25. Ainda com relação à planilha 1, consta do sistema Siape que José Nazareno Uchoa Lessa, soldado de 1ª classe, foi reformado como 3º sargento em razão de ter contraído doença especificada em lei. No entanto, a planilha 1 indica que, não obstante a sua condição de inválido para qualquer trabalho, ele exerce o cargo de motorista do Governo do Estado de Roraima. Tal fato merece a devida apuração.

26. Como a Secex/RR baseou-se em dados dos sistemas Rais e Siape do ano de 2009, algumas situações se alteraram. Exemplificando: análise nos dados atuais dos sistemas Siape e Rais, ano 2010, revela que Izeth da Costa Monteiro (planilha 2) foi redistribuída do ex-Território para o Ministério da Saúde; Dalmo Silva Feitosa (planilha 2) faleceu em 15/10/2011; Eduardo Magalhães de Araújo (planilha 3) foi exonerado do ex-Território em 12/01/2011; Alzenir de Souza Pereira Marques, Erotilde Mendes Ribeiro e Elane Oliveira de Azevedo (planilha 4) desligaram-se do Governo do Estado de Roraima,

conforme peça 7; Antônia Sousa Farias (planilha 3) desligou-se da Prefeitura Municipal de Alto Alegre, em 01/06/2010, conforme peça 11.'

17.O certo é que, consoante realçado pelo MP, a autoridade responsável, por imposição legal, 'ao tomar conhecimento das irregularidades descritas no presente processo, é obrigada a promover a apuração imediata dos fatos, assegurando ao servidor o direito à ampla defesa (...)', sendo que, "durante a apuração dos fatos, o servidor apresentará sua defesa ou optará por qualquer dos cargos que acumula ilicitamente" (...), lembrando que 'a opção por um dos cargos impede a instauração ou o desenvolvimento do processo disciplinar e configurará a boa-fé do servidor'.

18.E como defende ainda o **Parquet** especializado, 'obviamente que não é no âmbito do TCU que esse processo dialético deve-se desenvolver, pois a apuração dos fatos exigirá, se for o caso, a instauração de sindicância ou de processo administrativo, cujo resultado, em caso de não opção por um dos cargos, poderá ser a demissão do servidor" (...), não sendo demais lembrar que refoge à competência desta Corte a realização desses procedimentos.'

9.Por tudo o que foi descrito anteriormente, eu estaria propenso a acompanhar integralmente a proposta formulada pela Secex/AP, não fosse a recente evolução verificada no pensamento deste Tribunal, a partir do Acórdão nº 1.338/2011-TCU-Plenário, relativamente às jornadas de trabalho superiores a 60 horas semanais.

10.Foi quando o TCU, acolhendo proposta do relator, Ministro Augusto Nardes, em vez de impugnar desde logo tal procedimento, passou a exigir, para o reconhecimento da licitude desses casos, a comprovação, não só da compatibilidade de horários, como também de que a acumulação ocorre sem prejuízo das atividades exercidas em cada um dos cargos regularmente acumulados.

11.Aliás, o novo posicionamento do Tribunal a respeito desse ponto específico impulsionou a aprovação subsequente do Acórdão nº 1.168/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge, em cujo voto condutor Sua Excelência sustenta, em elogiável arrazoado, ao qual peço licença para me associar, a forma peculiar com que esse aspecto particular da acumulação de cargos públicos deve ser enfrentado pelo Tribunal, conforme se vê na seguinte transcrição:

"3. Antes de adentrar nas questões específicas tratadas nestes autos, gostaria de tecer algumas considerações adicionais a respeito do tema objeto da auditoria: a acumulação de cargos públicos.

4.As Constituições que precederam à atual já tratavam do assunto, como se pode depreender dos dispositivos abaixo reproduzidos:

Constituição de 1937

'Art 92 - Os Juízes, ainda que em disponibilidade, não podem exercer qualquer outra função pública. A violação deste preceito importa a perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes. (...)

Art. 159. É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e Municípios'.

Constituição de 1946

'Art 96 - É vedado ao Juiz:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário, e superior e os casos previstos nesta Constituição, sob pena de perda do cargo judiciário;

Art 185 - É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto, a prevista no art. 96, nº I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário'.

Constituição de 1967

'Art 97 - É vedada a acumulação remunerada, exceto:

'I - a de Juiz e um cargo de Professor;

II - a de dois cargos de Professor;

III - a de um cargo de Professor com outro técnico ou científico;

IV - a de dois cargos privativos de Médico.

§ 1º - Em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários'.

5.A Constituição Federal de 1988, da mesma forma que as anteriores, veda a acumulação de cargos públicos, admitindo expressamente algumas exceções. Nesse sentido, dispõem os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal, já com as mudanças introduzidas pelas Emendas Constitucionais nºs 19/1998 e 34/2001:

'Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

(...)'.

6.Note-se que a nova Carta estendeu a proibição a empregos e funções, abarcando também as entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

7.Também foram travados, à época da Assembleia Constituinte, intensos debates a respeito da pertinência de se manter as exceções à regra de não acumulação. Já se discutia, naquela oportunidade, que o país vivenciava novo contexto econômico e social, não se justificando a continuação de tais prerrogativas.

8.Ainda que a inclusão das exceções tenha prevalecido, o entendimento sempre foi de que a acumulação deveria ser vista de forma restritiva. E não podia ser diferente, considerando que tal concepção garante, em última instância, o acesso mais amplo às vagas no setor público, circunstância que se coaduna com o princípio constitucional da impessoalidade (art. 37).

9.Aliás, a vedação à acumulação encontra-se, da mesma forma, expressa no estatuto do servidor público, Lei nº 8.112/1990, em seus arts. 117 e118, **verbis:**

'Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

(...)

Art. 118 Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários'.

10. Pode-se depreender, dos dispositivos constitucionais e legais vigentes, que as hipóteses permitidas de acumulação condicionam-se à compatibilidade de horários, cuja definição, aliás, abriga certa controvérsia, porquanto nem a Constituição Federal nem a lei estabeleceram limites máximos para a jornada dos servidores.

11. Ainda que não expressamente demarcada, penso que a compatibilidade de horários deve sempre observar, prioritariamente, o atendimento ao interesse público, não podendo se circunscrever à simples

comprovação de ausência de superposição de jornadas. Decerto, o legislador, ao vedar – via de regra – a acumulação de cargos, ou admiti-la de forma restrita, buscou, dentre outros objetivos, garantir melhor qualidade na prestação dos serviços públicos. Não é demais relembrar que o princípio da eficiência, nos termos do art. 37, **caput**, da Constituição, também deve nortear as ações oriundas da administração.

12. Além de não se prestar a atender interesses particulares, em desfavor de um melhor desenvolvimento da função pública, a verificação da compatibilidade de horários não pode comungar com a degradação da condição humana, consistente no repouso inadequado e não reparador, na redução do tempo de alimentação e do deslocamento seguro, circunstâncias essenciais para a sanidade física e mental de qualquer trabalhador.

13. Reproduzo, por oportuno, trecho do Parecer da AGU nº GT 145, de 16/3/1998 (aprovado pelo Presidente da República), que trata exatamente sobre esse ponto:

'17. Por mais apto e dotado, física e mentalmente, que seja o servidor, não se concebe razoável entenderem-se compatíveis os horários cumpridos cumulativamente de forma a remanescer, diariamente, apenas oito horas para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso, como ocorreria nos casos em que o servidor exercesse dois cargos ou empregos em regime de quarenta horas semanais, em relação a cada um. A esse propósito, torna-se oportuno realçar, no respeitante ao sono: (...)

18. Condições tais de trabalho seriam até mesmo incompatíveis com o fim colimado pela disciplina trabalhista, ao estatuir o repouso de onze horas, no mínimo, entre duas jornadas: este tem o fito de salvaguardar a integridade física e mental do empregado e a eficiência laborativa, intenção que, obviamente, não foi desautorizada pelo constituinte na oportunidade em que excepcionou a regra proibitiva da acumulação de cargos, até mesmo porque estendeu aos servidores públicos as normas trabalhistas sobre o repouso, contidas nos itens XIII e XV do art. 7°, a teor do art. 39, § 2°, ambos da Carta Federal'.

14. Obviamente que jornadas excessivas não conduzem ao exercício apropriado das atividades tampouco propiciam uma vida com qualidade, sendo temerário, outrossim, que elas se valham a suprir carências estruturais ou ser instrumento de compensação para distorções salariais.

15. Nesse particular, vale ressaltar que a acumulação admitida na Constituição envolve necessariamente duas áreas estratégicas para o país - a educação e a saúde -, com cujas deficiências crônicas tenho convivido mais proximamente, na condição de Relator da área de saúde, nos biênios 2009/2010, e da área de educação, nos biênios 2011/2012.

16. Certamente a interpretação menos restrita para o termo 'compatibilidade de horários' sana necessidades pontuais, mas de forma alguma contribui para a solução dos complexos desafios que se deparam esses setores.

17. Quando se admite que um servidor com cargo técnico ou científico atue também como professor, há a expectativa que ele compartilhe e dissemine sua experiência no meio acadêmico. Contudo, para que essa medida tenha efeito multiplicador faz-se necessário o envolvimento desse profissional da maneira apropriada. Nesse sentido, considero oportuno, desde já, o encaminhamento de recomendação ao Ministério da Educação no sentido de estudar a viabilidade de estabelecer políticas destinadas a evitar contratações de docentes cuja acumulação de cargos possa trazer prejuízos para suas atividades acadêmicas, como, por exemplo, a utilização, com mais ênfase, do regime de 20 horas semanais.

18. Mais atenção ainda deve ser direcionada à acumulação na área de saúde, já que muitas vezes os profissionais trabalham em regime de plantão, tornando-se intrincada a tarefa de delimitar o tempo não laboral mínimo que não comprometa o exercício das atividades. Se tomarmos como exemplo um regime de 12/36 horas, há que se considerar que boa parte dessas 36 horas de folga sejam destinadas ao descanso, necessário ao completo restabelecimento de um trabalho exaustivo e ininterrupto de 12 horas. Não me parece razoável que pouco tempo depois de cumprir uma jornada dessa natureza esse profissional seja considerado plenamente apto a exercer outra função.

19. Cotidianamente, tem-se conhecimento pela mídia de erros graves cometidos por profissionais, mesmo experientes, da área de saúde, cujas causas têm sido associadas ao excesso de horas trabalhadas. Por óbvio, o setor público, nesses casos, é ainda mais vulnerável.

20. Tenho para mim que a simples verificação de assiduidade e pontualidade, ainda que requisitos básicos para o exercício apropriado de qualquer atividade, não é suficiente para assegurar a qualidade do serviço, podendo camuflar quadros de exaustão física, que podem, no caso do setor de saúde, serem somente identificados quando da constatação de equívocos irreversíveis.

21. Aliás, a redução de jornada, com base inclusive em estudos da Organização Internacional do Trabalho - OIT, tem sido pleiteada por entidades de classe e sindicatos de várias categorias, indo, a meu ver, na contramão desse movimento o não estabelecimento de limites de horas trabalhadas, quando da acumulação de cargos.

22. Cabe mencionar, a propósito, que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.295/2000, reduzindo para 30 horas semanais a jornada máxima de trabalho para enfermeiros, técnicos, auxiliares de enfermagem e parteiras. Argumentam os defensores desse PL, aí incluídos os sindicatos e as associações de classe, que a diminuição da carga horária garante a qualidade da assistência ao usuário, haja vista o desgaste físico e emocional a que estão expostos os profissionais que atuam no setor.

23. Nesse contexto, não é demais afirmar que o TCU tem competência institucional e instrumentos administrativos adequados para fiscalizar e coibir acumulações indevidas de servidores federais.

24. Especificamente sobre esse tema, a jurisprudência tem admitido, como limite máximo, em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos, a jornada de trabalho de 60 (sessenta) horas semanais, podendo ser citados, nesse sentido, os Acórdãos 490/2011 e 606/2011, do Plenário, 400/2008, 3.283/2009 e 534/2011, da 2ª Câmara e 2.241/2011 da 1ª Câmara.

25. Em reiteradas oportunidades, tenho manifestado posicionamento favorável à adoção desse limite, até porque ele guarda conformidade com a lei trabalhista, que está fundada em consistentes estudos da área laboral.

26. Reporto-me, nesse particular, a excerto do Voto do Ministro José Múcio exarado quando da apreciação de atos de admissão no TC-029.671/2008-9, Acórdão 3.754/2010 – 1ª Câmara, que trata justamente dessa questão:

'7. A propósito do parâmetro que tem sido adotado, considero ser válido. Fazendo um paralelo com a legislação trabalhista, o art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT permite o máximo diário de 8 horas, sendo possível acréscimo de 2 horas suplementares (art. 59, CLT). Tendo em vista a obrigatoriedade de um dia de repouso semanal, obter-se-ia um total de 60 horas semanais.

8. Anoto também que não existe normativo brasileiro que fixe a carga de trabalho que poderia ser considerada factível para o servidor público. Contudo, deve-se ter em conta que a legislação não é a única fonte do direito. Outros meios, como a doutrina, a jurisprudência e os costumes podem ser utilizados. Registre-se, inclusive, que o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê, em casos de omissão do legislador, que o julgador pode fundamentar-se em analogia, costumes e princípios gerais de direito.

9. Nesse contexto, tendo em vista a lacuna legal, a decisão a respeito da regularidade da acumulação em apreço, deve ter por base o princípio da razoabilidade'.

27. Vê-se, pois, que a jornada máxima de 60 horas baseou-se na limitação estabelecida na própria CLT, de 10 horas trabalhadas/dia, associada ao repouso semanal definido na Constituição Federal (art. 39, § 3º, c/c o art. 7º, inciso XV).

28 Quanto ao argumento de que não há lei regulamentando a compatibilidade de horários, observo que também inexiste normativo definindo o que seria 'cargo técnico ou científico' de que trata o art. 37, inciso XVI, da Constituição, e nem por isso a jurisprudência deixou de fazê-lo.

29. Nada obstante a adoção do limite de 60 horas semanais em inúmeras deliberações desta Corte, não há também como ignorar a existência de decisões que, no exame do caso concreto, consideraram aceitáveis jornadas superiores a esse limite. No Acórdão 1.338/2011-Plenário, mencionado no Relatório precedente, prevaleceu o entendimento de que a compatibilidade de horários e o prejuízo às atividades

exercidas deviam ser verificados caso a caso, ante a ausência de lei específica tratando desse assunto. Tal apuração, ademais, poderia ficar a cargo dos próprios órgãos e entidades a que estivessem vinculados os servidores.

30. Registre-se que, no âmbito do Poder Judiciário, também há várias deliberações admitindo a acumulação de cargos sem a observância do limite máximo de 60 horas semanais.

31. Feitas essas considerações e passando a examinar as questões postas nos autos, tem-se que na Fundação Universidade Federal do Tocantins - UFT e no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins – IFTO vários servidores estão acumulando cargos públicos com jornada total superior a 60 horas semanais. Há casos de servidores ocupando dois cargos, com jornada semanal de 107 horas. Verificou-se ainda uma situação extrema de 120 h/semana, considerados os três cargos acumulados ilicitamente.

32. A Secex/TO, fazendo referência ao já citado Acórdão 1.338/2011-Plenário, propõe o encaminhamento de determinação àquelas entidades para que, no prazo de noventa dias, verifiquem a compatibilidade de horários e a inexistência de prejuízo às atividades exercidas, em cada um dos cargos em que se identificou tal ocorrência, devendo ser aplicado, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990.

33. Cabe ressaltar, de início, a informação contida nos autos de que alguns servidores da UFT, com carga horária total superior a 60 horas semanais, têm se mantido no cargo por meio de Mandados de Segurança. Esclareça-se que tais servidores, cuja acumulação foi identificada pela AGU, são distintos daqueles indicados pela unidade técnica.

34. Embora pessoalmente também defenda esse limite de jornada total, não me oponho ao encaminhamento proposto pela unidade técnica, levando-se em conta o posicionamento mais recente desta Corte sobre o tema. Considero necessário, contudo, que a decisão pela licitude da acumulação, mesmo com jornada total superior a 60 horas, além de inserida no processo respectivo, esteja fundamentada devidamente e acompanhada da documentação comprobatória pertinente.

35. Entendo necessária, ainda, a indicação, no mesmo processo e de forma expressa, do responsável pela decisão tomada, que poderá eventualmente vir a responder por omissão ou negligência, caso comprovada violação aos princípios que regem a administração pública. Adotadas tais medidas, a Secex/TO, poderá, em futuras fiscalizações, avaliar os procedimentos levados a efeito no âmbito das entidades.

36. De outra parte, ante a inexistência de lei disciplinando a questão da limitação da jornada e da compatibilidade de horários, reputo como imprescindível o encaminhamento da deliberação que vier a ser prolatada, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao Congresso Nacional e à Casa Civil da Presidência da República, para conhecimento e adoção das providências que entenderem convenientes."

12.E, mais recentemente, vimos confirmada aqui essa nova interpretação da Corte de Contas, quando foi aprovado o Acórdão nº 1.397/2012-TCU-Plenário, com idêntica solução proposta pelo relator, Ministro José Jorge, ou seja, é possível o reconhecimento da licitude da acumulação com jornadas de trabalho superiores a 60 horas semanais, desde que devidamente comprovadas a compatibilidade de horários e a ausência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados.

13.Portanto, ressalvado o encaminhamento para esse tópico por último examinado (jornadas de trabalho superiores ao limite de 60 horas semanais), que exige o mesmo tratamento conferido pelos Acórdãos nºs 1.338/2011-TCU-Plenário, 1.168/2012-TCU-Plenário e 1.397/2012-TCU-Plenário, acolho o parecer da unidade técnica, pelos seus fundamentos.

14.Ademais, considero de bom alvitre que esta Casa dê ciência dos fatos ora narrados ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, para as providências que entender cabíveis, porquanto os indícios aqui apontados abrangem servidores com vínculos funcionais não apenas na área federal (Ministério da Fazenda), como também na esfera daquela unidade da federação (Governo do Estado do Amapá, Prefeitura Municipal de Macapá, Prefeitura Municipal de Santana, Prefeitura Municipal de Cutias, Prefeitura Municipal de Mazagão, Prefeitura Municipal de Vitória do Jari, Prefeitura Municipal de Serra

do Navio, Prefeitura Municipal de Tartarugalzinho, Assembléia Legislativa do Estado do Amapá, Câmara Municipal de Macapá).

15.Mesmo porque, conforme visto nos itens 9 a 12 deste voto, para o reconhecimento da licitude de jornadas de trabalho superiores a 60 horas semanais, faz-se imperiosa a comprovação não só da compatibilidade de horários, como também de que a acumulação ocorre sem prejuízo das atividades exercidas em cada um dos cargos regularmente acumulados, o que exige averiguações junto aos órgãos estaduais ou municipais antes referidos, além da própria Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (SAMF/AP), sendo que apenas esta última é jurisdicionada ao TCU.

16.Ante todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1008/2013 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-015.642/2011-9 [Apenso: 014.721/2011-2].
2. Grupo II - Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Carlos Guilherme Oliveira de Melo (CPF 039.834.042-00).
4. Órgão: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (SAMF/AP).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá – Secex/AP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada na Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (SAMF/AP), com o objetivo de examinar a regularidade da acumulação de cargos, empregos ou funções públicas por servidores do extinto Território Federal do Amapá, atualmente vinculados à unidade jurisdicionada fiscalizada (SAMF/AP).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, à vista das conclusões da Secex/AP, no relatório de fiscalização que compõe a peça 6 e na instrução constante da peça 29 destes autos:

9.1.1. adote providências, para os fins previstos no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, observado o devido processo legal, visando à apuração e subsequente regularização, se for o caso, das acumulações ilícitas cujos indícios foram verificados em relação aos servidores indicados nos itens 50-II.1-a, 50-II.1-b, 50-II.1-c, 50-II.1-d e 50-II.3 do Relatório que fundamenta a presente deliberação, com os detalhes registrados nas **tabelas 1, 2, 3, 4 e 7**, anexas ao Relatório de Fiscalização, compreendendo a possível acumulação de cargos, empregos ou funções públicas inacumuláveis (itens itens 50-II.1-a, 50-II.1-b, 50-II.1-c e 50-II.1-d), bem assim a provável desobediência ao regime de dedicação exclusiva (item 50-II.3);

9.1.2. verifique, buscando o apoio dos órgãos estaduais ou municipais envolvidos, a compatibilidade de horários e se não há prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores relacionados nos itens 50-II.2-a e 50-II.2-b do Relatório que antecede a presente deliberação, com os detalhes registrados nas **tabelas 5 e 6**, anexas ao Relatório de Fiscalização, envolvendo a acumulação de dois cargos acumuláveis, mas com jornadas de trabalho incompatíveis, aplicando, se for o caso, o disposto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, sem prejuízo do devido processo legal;

9.1.3. em complementação ao contido no item anterior, na hipótese de o gestor concluir pela compatibilidade de horários e pela ausência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados, fundamente perante o TCU a respectiva decisão, anexando ao documento a ser firmado pelo dirigente responsável os elementos comprobatórios que serviram de base para tal conclusão;

9.1.4. instaure e/ou conclua os procedimentos para apurar e regularizar os casos análogos remanescentes apontados no item 9.9.5 do Acórdão 7697/2010 – TCU – Primeira Câmara, no que se refere aos servidores indicados no item 50-III do Relatório que acompanha a presente deliberação;

9.1.5. encaminhe relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá (Secex/AP), informando sobre as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada caso;

9.2. dar ciência à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá acerca da necessidade de implantação de sistema de controle, com vistas a detectar e solucionar os casos de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.3. determinar à Secex/AP que monitore o cumprimento da determinação contida no item 9.1 supra, representando ao Tribunal se necessário;

9.4. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, e ainda do relatório completo de fiscalização que compõe a peça 6 dos autos, à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá, ao Ministério da Fazenda, à Secretaria de Estado da Administração do Amapá, à Controladoria-Geral da União, ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, à Prefeitura Municipal de Macapá, à Prefeitura Municipal de Santana, à Prefeitura Municipal de Cutias, à Prefeitura Municipal de Mazagão, à Prefeitura Municipal de Vitória do Jari, à Prefeitura Municipal de Serra do Navio, à Prefeitura Municipal de Tartarugalzinho, à Assembleia Legislativa do Estado do Amapá, à Câmara Municipal de Macapá, ao Senhor Anderson Couto do Amaral, procurador do Conselho Regional de Odontologia do Amapá, e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Estado do Amapá.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1008-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 004.960/2008-1

Natureza: Pedidos de Reexame (em Representação)

Entidade: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro)

Recorrentes: Jair Marques de Oliveira (018.171.078-10); José Álvaro de Carvalho Albertini (079.530.358-04).

Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU

Advogados constituídos nos autos: Darcio José da Mota (OAB/SP 67.669), José Albertini Filho (OAB/SP 140.406) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ELABORAÇÃO DE ORÇAMENTO BASE PARA LICITAÇÃO DE SERVIÇOS COM SOBREPREÇO. LISTA DE RESPONSÁVEIS ABRANGENDO DIRIGENTES DA UNIDADE PROMOTORA DA LICITAÇÃO E EMPREGADOS SUBALTERNOS SEM CARGO OU FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA

ESTATAL. CONDUTA EXORBITANTE DOS AGENTES SUBALTERNOS, NÃO DETENTORES DE CARGO OU FUNÇÃO. PUNIÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS SUBORDINADOS. MULTA E INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERARA O JUÍZO FIRMADO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAR OS AUTOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, originariamente, de representação oriunda da unidade técnica do Tribunal, versando sobre irregularidades ocorridas em processo licitatório de interesse da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), mais especificamente da Gerência Regional de São Paulo, na área ligada à Diretoria de Dutos e Terminais daquela empresa.

2.Os elementos apresentados pela unidade representante foram objeto de apreciação por este Tribunal por meio do Acórdão 3.142/2011-Plenário, que, dentre outras deliberações, aplicou multas individuais de R$ 25.000,00 aos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, empregados da estatal, além de inabilitá-los, pelo período de 8 anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito Administração Pública.

3.Irresignados com o teor da decisão condenatória, os mencionados agentes compareceram novamente aos autos para apresentar seus pedidos de reexame, cujos fundamentos mereceram a seguinte análise por parte da Secretaria de Recursos (peça 76):

*"**HISTÓRICO***

2. O presente processo trata especificamente do Convite 315.8.062.03-7, que resultou no contrato nº 315.2.094.03.8, firmado em 02/12/2003, entre a Petrobras e a IASTECH Automação de Sistemas Ltda., cuja extinção ocorreu em 16/06/2004, com celebração de distrato. Seu objeto era a execução de serviços de integração da instrumentação existente na extremidade dos dutos dos 14 terminais da Transpetro em São Paulo, administrados pela Coordenação de Automoção da Gerência em São Paulo. Antes mesmo de lançado o convite, uma das empresas interessadas denunciou que vinha sendo assediada por empregados lotados no setor licitante para desistir da licitação ou participar oferecendo preço superior ao da firma a ser contratada, que já teria sido previamente escolhida. Em face da denúncia, a Gerência de Suporte em São Paulo designou grupo interno para apuração dos fatos, que proferiu parecer no sentido de rescindir o contrato firmado com empresa vencedora bem como pela punição disciplinar de suspensão de 29 dias dos Srs. José Álvaro de Carvalho Albertini e Jair Marques de Oliveira.

3. Os indícios de irregularidades verificados foram:

a) elaboração de orçamento estimativo dos serviços a serem contratados em nível extremamente superior aos reais custos envolvidos;

b) informação fornecida pela representante de que fora pressionada a não participar da licitação, antes mesmo do lançamento do respectivo edital; e

c) apresentação pelas empresas que participaram do certamente de propostas de preços com valores próximos aos orçados pelos referidos responsáveis.

4. Nessa linha, em face do sobrepreço da ordem de 180%, o TCU condenou os responsáveis à penalidade de multa e inabilitação para o exercício de cargo ou função pública.

5. Por meio do Acórdão 3.142/2011 – TCU – Plenário, o Tribunal deliberou sobre a referida representação. Reproduz-se a seguir a referida decisão:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Vicente José Campitelli Real e Ottavio Maiuolo, conforme o art. 250, § 1.º, do Regimento Interno/TCU;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 25.000,00, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, com base no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, o recolhimento do referido montante ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da multa a que se refere o subitem anterior, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.5. inabilitar, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, os Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, pelo período de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.6. recomendar à Transpetro que aperfeiçoe os critérios usados para elaboração da estimativa de custos em contratações semelhantes à apreciada neste processo, eliminando o aspecto subjetivo na quantificação do pessoal alocado no projeto, e estabelecendo parâmetros de comparação de mercado, tendo por base levantamentos apropriados dos insumos necessários à execução dos serviços licitados;

9.7. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao representante, Procurador da República Carlos Alberto Bermond Natal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria Geral de Justiça, em atenção ao inquérito policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul.

6. Informe-se, ainda, terem sido julgados e rejeitados os embargos de declaração opostos no âmbito do Acórdão 409/2012 – TCU – Plenário (peça 53).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 46 e 63), ratificados às peças 50 e 65 pelo Exmo. Ministro-Relator José Jorge, que concluiu pelo conhecimento dos recursos interpostos contra o Acórdão 3.142/2011 – TCU – Plenário, suspendendo os efeitos dos subitens 9.3 a 9.5 do referido decisum.

8. Passa-se, assim, à análise de mérito dos presentes pedidos de reexame.

EXAME TÉCNICO

***Recorrente:** José Álvaro de Carvalho Albertini*

Argumento

9. O recorrente assevera trazer fatos novos relevantes. Afirma que especialistas em orçamentos teriam verificado que a estimativa da Transpetro não teria considerado aspectos importantes para a execução dos serviços em questão tais como: logística de deslocamento das equipes; trabalho em campo e não só a elaboração de software; a necessária quantidade de equipes para a execução no prazo previsto no edital; as despesas de transporte, alimentação, entre outros; a necessidade de veículos 4 x 4; o número de pontos e instrumentos que compõem as cabeças de dutos; e os testes ponto a ponto e de performance dos equipamentos do campo até a sala de controle no Rio de Janeiro.

10. Apresenta tabela para cálculo do homem hora a fim de afirmar que a estimativa questionada seria coerente e não superestimada. Coloca ter extraído a referida tabela de contratos similares que possuem os mesmos itens técnicos do ajuste sob análise. A tabela contém custos de H.H., diária, refeição, diária de carro, hospedagem e quantidade de horas no mês.

11. Considera inexistir a discrepância de valores que fundamentou sua condenação se considerados os aspectos listados acima.

12. Destaca terem sido convidadas 21 empresas cadastradas na Transpetro e que teriam apresentado valores superiores ao estimado, o que comprovaria que os valores estariam de acordo com o mercado.

13. Coloca que a tese de conluio teria sido desconstituída pela investigação policial e por esta Corte, o que reforçaria sua tese.

14. Afirma a necessidade de 4 equipes de 12 técnicos e de um engenheiro para planejar a logística da obra. Coloca que para os testes e aferições dos circuitos são necessários no mínimo dois técnicos: um no campo e outro na sala de controle local. Coloca que a estimativa realizada pela Transpetro seria inadequada, pois não considerou as atividades de campo. Os serviços de aferição ponto a ponto, a seu ver, consomem mais tempo do que a elaboração de software em escritório e a estimativa da Transpetro não teria considerado os pontos totais de cada terminal. O recorrente apresenta tabela descritiva com tais pontos e afirma que para cada ponto analógico gastam-se 3 H.H. e para um ponto digital 1,5 H.H., assim, seriam necessários, 30 mil H.H. no total, valor bem superior à estimativa de 6 mil H.H. da Transpetro.

15. Considera que o prazo de 365 dias era exíguo e para adimplir o objeto contratual seriam necessárias 4 equipes.

16. Reafirma que os custos de transporte, alimentação, hospedagem, ferramentas e materiais de consumo não poderiam ser cobertos pela estimativa da Transpetro.

17. Discorre acerca da importância da contratação em análise ante os riscos ambientais e de atrasos operacionais já que este projeto é a base para sistema de detecção de vazamentos em oleodutos.

18. Coloca ser funcionário concursado e efetivado desde 1987 e, como nunca teria sido punido, a manutenção da sua condenação por esta Corte acarretaria prejuízo irreparável em sua carreira.

19. Requer, sob o argumento de que não houve prejuízo aos cofres da Transpetro, que sejam realizados orçamentos pela equipe de engenharia da Petrobras, pelo grupo de especialistas da Transpetro e por um perito devidamente habilitado.

20. Por fim, requer cancelamento das penalidades a ele aplicadas por ter comprovado a inexistência de sobrepreço.

Análise

21. Não assiste razão ao indigitado. Explica-se.

22. Em primeiro lugar, informe-se que o recorrente não apresentou nenhum documento nessa fase recursal. Apesar de afirmar apresentar fatos novos, não trouxe documento algum que comprovasse suas afirmações. O recorrente faz comparações com outros contratos firmados com outras empresas, mas não traz tais contratos.

23. Veja-se que o recorrente requer realização de novo laudo por esta Corte a fim de verificar suas alegações. Ora, esse pedido é totalmente descabido, tendo em vista que, à época dos fatos (2004), a própria Transpetro, ao analisar a denúncia, requereu novo orçamento a sua equipe de Automação, capacitada para tanto. A averiguação realizada pela Transpetro fora tempestiva o suficiente para cancelar o ajuste firmado em decorrência desse orçamento superfaturado sem que ainda tivesse efetuado qualquer pagamento à contratada. Atente-se para o seguinte excerto da instrução à peça 2, p. 2, com cuja análise se anui plenamente:

Os serviços que foram licitados e seriam contratados, conforme descrição de peça 11, p. 9, referem-se a serviços altamente especializados, envolvendo instrumentação e integração de dutos a sistemas de supervisão. Portanto, nada mais legítimo do que uma análise de preços feita por meio da elaboração de uma nova estimativa de preços por técnicos da própria Transpetro/Petrobras constante da peça 23, p. 40 a peça 24, p. 1, a qual foi ratificada pelo grupo de trabalho instituído pelo DIP TRANSPETRO/DT/SUPORTE 22/2004.

24. Caso houvesse a certeza por parte do recorrente de que o laudo da Transpetro estaria subestimado, ele teria, à época dos fatos, trazido aos autos novo laudo de perito independente a fim de confrontar aquele elaborado pela Transpetro. Esta Corte de Contas considerou à época suficiente o laudo da Transpetro. Nessa linha, caberia ao próprio responsável a produção de novas provas.

25. Repita-se anuir-se com o encaminhamento dado quanto à responsabilização do indigitado com base no laudo da Transpetro, que inclusive utilizou como parâmetro preços de mercado à época, senão veja-se o seguinte excerto da instrução de peça 2, p. 50:

49. Entretanto, a partir das informações constantes do processo, verifica-se que a irregularidade vai além da mera falha no procedimento metodológico adotado. Na realidade, observa-se que os preços

foram superestimados a ponto de superar todos os demais procedimentos que poderiam ser adotados para estimar o custo do mesmo objeto.

50. Conforme se salientou à peça 1, p. 49 da instrução de peça 1, p. 48 à peça 2, p. 4, 'a estimativa feita pela equipe de automação do Rio de Janeiro (peça 23, p. 40 a peça 24, p. 1), a declaração do consultor técnico Mário Sérgio Corcioli (peça 22, p. 23 e 24) e a proposta de preços da empresa Rockwell Automation para serviços de mesma natureza daqueles presentes nesse convite (peça 24, p. 33 e 34) indicam preços bem inferiores àqueles apresentados pelos licitantes, em especial a IASTECH (peça 24, p. 3 a 21);'. Com efeito, a Estimativa de Custos do Convite n.º 315.8.062.03-7 (peça 11, p. 3 e peça 19, p. 49 a peça 20, p. 11), elaborada pelos empregados da Transpetro (Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini) e apresentada à comissão de licitação, continha preços elevados se comparados com o mercado;'

51. Desse modo, as razões de justificativas apresentadas não trouxeram elementos probatórios suficientes para elidir o fundamento da impugnação, não sendo, portanto, passíveis de acolhimento. (grifos acrescidos)

26. Compulsando os autos, verifica-se que a equipe de Automação da Transpetro realizou novo orçamento adequado ao escopo da contratação bem como ao prazo de 365 dias para sua execução. Considerou custos indiretos e diretos, tendo especificado alimentação, transporte, aluguel de carro, entre outros, conforme consta da peça 23, p. 52.

27. Ao contrário do que afirma o indigitado, o referido laudo não considerou apenas os H.H. para elaboração de software. O novo orçamento estimou o custo também do trabalho de campo, como se pode observar da leitura atenta das p. 41-52 da peça 23. Como exemplo desse fato, tem-se que fora considerado tempo para 'configuração de válvula de bloqueio' para cada unidade e 'levantamento de documentação de campo', entre outros.

28. O que o recorrente tenta neste momento processual é refazer o orçamento por ele elaborado, justificando-o. Contudo, tal já constava dos autos. Veja-se que o recurso tem efeito devolutivo pleno, e, portanto, diante dessa nova oportunidade, os autos foram compulsados a fim de verificar todo o processo que culminou em sua condenação. Como verificado em instrução anterior, a própria Transpetro averiguou os fatos à época e emitiu relatório contendo diversas constatações de irregularidade, entre elas, superfaturamento da ordem de 180%, o que implicou na condenação dos responsáveis pela elaboração desse orçamento superfaturado.

29. O recorrente discorre acerca da importância do projeto. Ora, mesmo sendo de suma importância, ao verificar o sobrepreço, a Transpetro não hesitou em cancelar o ajuste, tamanha a discrepância para o real preço de mercado. Veja-se o seguinte excerto da declaração de voto condutora do decisum recorrido, com cuja análise se anui plenamente:

Ademais, no presente caso, não se pode deixar de levar em conta que a elaboração do orçamento estimativo do convite com a superestimativa de serviços gerou potencial prejuízo aos cofres públicos, o qual, como acima mencionado, só não se efetivou em razão da pronta atuação dos dirigentes da Transpetro.

Por fim, a intenção de fraudar a licitação restou tão evidente que, após processo administrativo disciplinar, os responsáveis foram suspensos por 29 dias, pena que, como bem ressaltou o relator, é imediatamente anterior à de demissão.

30. Ademais, não fora concluído pela inexistência de cartel, como afirmou o recorrente, mas, ante a insuficiência de provas, não foi possível prosseguir no âmbito judicial, o que não descarta nem comprova cabalmente o ocorrido. Tal não socorre o recorrente, tendo em vista que os indícios persistem e agravam sua conduta potencialmente danosa ao interesse público.

31. Nessa linha, considera-se insuficiente a afirmação de que 21 empresas foram convidadas para afastar a tese de conluio. Ao contrário, a apresentação pelas empresas que participaram do certame de propostas de preços com valores próximos e superiores aos orçados pelos referidos responsáveis é indício consistente que agrava a irregularidade cometida.

32. Assim, a conduta do recorrente fora potencialmente danosa ao interesse público. Considera-se que este TCU devidamente caracterizou e comprovou sua conduta irregular ante a constatação de superfaturamento no orçamento da ordem, repita-se, de 180%. Ressalve-se, ainda, que o dano ao erário somente não se efetivou em virtude de denúncia de uma empresa e a ação tempestiva de seus superiores hierárquicos que cancelaram o ajuste a tempo.

33. Os argumentos ora enfrentados são insuficientes para afastar a condenação do indigitado.

34. Da mesma forma não socorre o recorrente conduta anterior ilibada, por não ser fundamento legal para redução da penalidade de multa.

35. A multa cominada e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública na Administração Pública decorrem da já referida conduta potencialmente dolosa ao interesse público. Como bem observou a declaração de voto em que mencionou e reproduziu o artigo 5º, inciso VI, da Lei nº 8.443/1992, senão veja-se:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

VI – todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição da Lei; (grifos acrescidos)

36. Registre-se, por fim, conforme será examinado adiante, que o outro responsável pela elaboração do orçamento estimativo reconhece em sua peça recursal terem incorrido em erro ao superestimarem o quantitativo de equipes necessárias, o que vai de encontro ao afirmado pelo atual recorrente; ao contrário, reforça o encaminhamento dado pela decisão ora atacada.

37. Dessa forma, este TCU agiu dentro de suas atribuições legais e de acordo com as provas produzidas nos autos. Nessa linha, a decisão recorrida deve ser mantida em seus exatos termos.

***Recorrente:** Jair Marques de Oliveira*

Argumento

38. O recorrente, inicialmente, traz breve síntese dos fatos do presente processo bem como de sua condenação.

39. Em seguida, afirma ser incorreta a análise técnica desta Corte. Por economia processual e ante o fato de o recorrente ter apresentado os mesmos argumentos, reproduz-se trecho extraído do relatório condutor do Acórdão que rejeitou seus embargos de declaração que traz o resumo de suas alegações:

1) os votos vencedores se alhearam à apreciação de prova documental que demonstra estar registrado no Sistema de Gestão da Transpetro que Jair Marques de Oliveira não estava, à época, tecnicamente capacitado para realizar o serviço que lhe foi determinado pelos seus superiores;

*2) não estaria caracterizado **dolo ou culpa** do embargante na prática da tarefa para a qual não estava apto. Ter-se-ia configurado um equívoco em relação ao dimensionamento da mão de obra, um erro que decorreria do despreparo do funcionário, não tipificador do dolo ou da culpa, e que não teria causado dano ao erário; e*

3) o voto vencedor não teria enfrentado a questão do ne bis in idem, uma vez que o recorrente já teria sofrido sanção administrativa, inclusive de natureza pecuniária, aplicada pela Transpetro.

40. O recorrente afirma que em seu curriculum vitae consta que somente recebeu treinamento em orçamentação mais de três anos depois do fato e, portanto, não estava, à época, devidamente capacitado para elaborar orçamento de um projeto complexo como o 'Cabeça de Dutos'.

41. Coloca que a divergência decorreu do incorreto dimensionamento do número de pessoas necessárias para a execução dos serviços simultaneamente dentro do prazo de 365 dias. Afirma que as planilhas de orçamento foram analisadas por seus superiores hierárquicos, que após as revisões necessárias, aprovaram o orçamento.

42. Reafirma que o superdimensionamento decorreu do seu despreparo profissional.

43. Reconhece o erro na avaliação do escopo do projeto, por ter considerado necessária atuação simultânea das equipes em campo. Considera que esse erro não decorreu de dolo nem de culpa. Ressalta que sua formação é de nível médio e sua função principal era executar serviços de manutenção.

44. Argui que somente poderiam ser rejeitadas suas razões de justificativa caso houvesse enquadramento de suas ações e ou omissões na lei de improbidade administrativa, para o que se faz necessário o elemento subjetivo da conduta do agente. Requer, assim, reforma da decisão.

45. Aduz que, à época dos fatos, inexistiam sistematização e padronização dos procedimentos licitatórios para elaboração de custos do projeto de cabeça de dutos.

46. Coloca ter agido sob a supervisão de seus superiores hierárquicos e de forma transparente.

47. Requer, alternativamente, afastamento da penalidade de multa ante o princípio do ne bis in idem, pois já foi punido pela Transpetro. Faz referência ao princípio da coisa julgada e afirma a impossibilidade de serem acumuladas duas sanções administrativas pelos mesmos fatos e fundamentos. Afirma ter sofrido sanção de natureza pecuniária pela Transpetro. Reforça se tratar da mesma esfera de poder: a administrativa. Considera, assim, euxarida a competência desta Corte de Contas.

48. Alternativamente, requer seja dado provimento parcial ao recurso a fim de reduzir a penalidade de multa aplicada a um quinto do valor fixado, em face da proporcionalidade e da razoabilidade. Coloca inexistir prejuízo ao erário e ressalta a sua incapacidade econômica.

Análise

49. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

50. Inicialmente, cumpre esclarecer que o recorrente obteve capacitação técnica no que refere ao escopo contratual. Aduz-se, ainda, o fato de não ter elaborado o orçamento sozinho, mas, sim, com engenheiro capacitado e com experiência na área de fiscalização contratual. Veja-se o seguinte excerto da declaração de voto condutora da decisão vergastada a respeito, com cuja análise se anui plenamente:

Entre as conclusões da unidade técnica, merece destaque a de que os responsáveis possuíam aptidão para a elaboração do orçamento questionado, consoante parecer do grupo de trabalho incumbido de investigar o caso no âmbito da Transpetro, nos termos a seguir transcritos:

*'apesar de os empregados alegarem que não têm conhecimento e nem treinamento para realizar orçamentação, **os mesmos são experientes e tecnicamente capacitados**, haja vista o grande número de **treinamentos** realizados por eles **na área de automação**, registrados no Sistema de Gestão, **inclusive em serviços referentes ao escopo do contrato em epígrafe**, como sistema supervisório, configuração de PLC e configuração de válvulas, ressaltando que o empregado [José] Álvaro [de Carvalho Albertini] tem treinamento em fiscalização de contratos, o que não justifica sua alegação'. (grifos acrescidos)*

51. Veja-se que o superfaturamento decorreu justamente da superestimativa de serviços necessários para executar o objeto contratual e não de erro decorrente da inexistência de sistematização e padronização dos procedimentos licitatórios para elaboração de custos do projeto cabeça de dutos. Nessa linha, o recorrente estava plenamente capacitado a prever o quantitativo suficiente de mão de obra. Contudo, superestimou quatro vezes mais do que o necessário, senão atente-se para o seguinte trecho do relatório condutor da decisão recorrida:

19.Retirando o engenheiro coordenador do cômputo, já que no recálculo supramencionado foi computado como custo indireto (peça 23, p. 52), tem-se, na proposta com sobrepreço da empresa, um total previsto de 27.680 hh (peça 24, p. 3), enquanto pelos novos cálculos seriam necessárias apenas 6.686,4 hh (peça 23, p. 48 e 49).

20.Desta forma, o dimensionamento da mão de obra efetuado na licitação foi quatro vezes superior ao realmente necessário para a consecução do objeto, fato este indicativo de que a equipe poderia ser bem menor que a indicada pela licitante vencedora.

52. Nessa linha, tem-se no mínimo culpa (negligência, imperícia e/ou imprudência) do agente. Como no caso há também fortes indícios de conluio com as empresas, há indícios de dolo, conforme bem destacou a declaração de voto:

Todos esses indícios, a meu ver, corroboram as suspeitas de que houve conluio entre as empresas com a possível participação desses empregados.

53. Ademais, se o recorrente se considerava inapto não deveria ter assumido a responsabilidade pela estimativa do orçamento ou deveria ter comunicado aos seus superiores sua incapacidade técnica. Contudo, tal não o fez, o que levou à contratação da empresa vencedora por preço da ordem de 200%

superior ao preço de mercado. O recorrente afirma sua incapacidade somente ante o novo orçamento elaborado pela Transpetro que comprovou a superestimativa e alertou acerca da contratação danosa ao interesse público que decorrera dessa superestimativa. Assim, alegar sua incapacidade técnica nesse momento não afasta a sua responsabilidade pelos motivos expostos.

54. Quanto à aprovação do orçamento pelos seus superiores hierárquicos, anui-se plenamente com o encaminhamento dado pela decisão recorrida, veja-se excerto da declaração de voto a respeito:

Nesse sentido, anuo integramente à proposição de que sejam acolhidas as razões de justificativas dos Srs. Vicente José Campitelli Real e Ottaviano Maiuolo, os quais, na condição de superiores hierárquicos dos responsáveis pela elaboração do orçamento, ao tomarem conhecimento das irregularidades apontadas pela representante, promoveram a anulação do certame e adotaram medidas tendentes à apuração dos fatos e punição dos empregados envolvidos.

55. No que tange ao questionamento do bis in idem, considera-se superado esse argumento como bem expôs a decisão que rejeitou os embargos de declaração do recorrente, senão veja-se:

Em nada socorre o embargante a sanção que sofreu de seu empregador, uma vez que, em razão do princípio da independência das instâncias, a mesma conduta pode gerar sanções distintas em outras esferas, não havendo razão jurídica a obstar a ação sancionadora deste Tribunal.

56. Aduz-se à análise acima que a penalidade sofrida no âmbito da Transpetro é de cunho administrativo-disciplinar. A competência desta Corte decorre da Constituição Federal e visa proteger o interesse público. Ademais, a Lei Orgânica desta Corte traz outras tipificações que autorizam aplicar a penalidade de multa e de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública no âmbito da Administração Pública que destoam da Lei de Improbidade Administrativa, que cuida de tipificações penais. Assim, de fato em nada socorre o indigitado já ter sido punido disciplinarmente pela Transpetro.

57. Dessa forma, o recorrente não apresentou nenhum argumento ou documento suficiente para amenizar ou afastar sua conduta potencialmente dolosa. Frise-se que sua conduta irregular somente não causou danos irreparáveis ao interesse público porque a Transpetro agiu tempestivamente cancelando o ajuste antes de ser efetuado qualquer pagamento à empresa contratada. Nessa linha, não há como acatar o pedido de redução da penalidade de multa, que foi aplicada proporcionalmente à gravidade de sua conduta.

58. Quanto à sua capacidade de pagamento, informe-se a possibilidade de parcelamento da multa em 36 parcelas, conforme art. 217 do RI/TCU.

CONCLUSÃO

59. Os argumentos apresentados pelos recorrentes não lograram êxito em reformar a decisão ora recorrida, devendo, assim, ser o Acórdão 3.142/2011 – TCU – Plenário mantido em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

60. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos por José Álvaro de Carvalho Albertini e Jair Marques de Oliveira, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 3.142/2011 – TCU – Plenário;

b) comunicar aos recorrentes da decisão que vier a ser adotada, ao representante, Procurador da República Carlos Alberto Bermond Natal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria Geral de Justiça, em atenção ao inquérito policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul, à Transpetro bem como aos demais interessados."

4.Os dirigentes da unidade técnica colocaram-se de acordo com o encaminhamento proposto (peças 77-78).

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação do Colegiado pedidos de reexame interpostos por Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, empregados da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro), contra o Acórdão 3.142/2011-Plenário.

2.Naquela assentada, o Tribunal apreciou representação, formulada pela então 1ª Secretaria de Controle Externo, acerca de irregularidades ocorridas na condução do Convite 315.8.062-03-7, de responsabilidade da Transpetro, com vistas à execução de serviços de integração da instrumentação existente na extremidade dos dutos dos 14 terminais da empresa em São Paulo.

3.A representação decorreu de documentação encaminhada a esta Corte de Contas pelo Ministério Público Federal no Estado do Rio de Janeiro, apontando indícios de sobrepreço no orçamento base da licitação, assim como possível existência de conluio entre as licitantes e funcionários da estatal.

4.Em apertada síntese, após apuração dos fatos pela própria Transpetro, concluiu-se que o orçamento elaborado pelos recorrentes para balizar a contratação em comento, no valor de R$ 2.854.597,00 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e noventa e sete reais), continha sobrepreço de R$ 1.836.690,78 (um milhão, oitocentos e trinta e seis mil, seiscentos e noventa reais e setenta e oito centavos). É dizer, o sobrepreço apurado correspondia a 180% do valor de mercado dos serviços.

5.O mencionado convite deu ensejo ao Contrato 315.2.094.03.8, firmado em 2/12/2003 com a empresa IASTECH Automação de Sistemas Ltda., no valor de R$ 3.128.000,20 (três milhões, cento e vinte e oito mil reais e vinte centavos). No entanto, a direção da estatal, após tomar ciência do sobrepreço no orçamento, promoveu o distrato do ajuste, em 16/6/2004, sem que nenhum serviço tivesse sido executado.

6.No âmbito do TCU, dentre outras medidas preliminares, foram promovidas as audiências dos ora recorrentes, responsáveis pela elaboração do orçamento superestimado. Nada obstante não tenha sido verificado dano ao erário, os argumentos por eles apresentados em sede de audiência foram considerados insuficientes pelo Tribunal para abonar suas condutas diante do ocorrido. Ao fundamentar o Voto condutor da deliberação atacada, assim se manifestou o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues:

(...) gostaria de chamar a atenção deste Plenário para os seguintes tópicos, relacionados à atuação dos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini no Convite Transpetro nº 315.8.062.03-7, objeto desta representação:

a) elaboração de orçamento estimativo dos serviços a serem contratados em nível extremamente superior aos reais custos envolvidos;

b) informação fornecida pela licitante de que fora pressionada a não participar da licitação, antes mesmo do lançamento do respectivo edital;

c) apresentação pelas empresas que participaram do certamente de propostas de preços com valores próximos aos orçados pelos referidos responsáveis.

Conforme asseverou o Relator: "o orçamento estimativo continha sobrepreço de R$ 1.836.690,78, que corresponderia a nada menos do que 180% do valor de mercado da obra, aferido por orçamento elaborado por 'equipe de automação da Transpetro no Rio de Janeiro', que chegou ao total de R$ 1.015.906,22."

Ouvidos pelo Tribunal, os referidos responsáveis apresentaram justificativas que não foram acolhidas pela 9ª Secex.

Entre as conclusões da unidade técnica, merece destaque a de que os responsáveis possuíam aptidão para a elaboração do orçamento questionado, consoante parecer do grupo de trabalho incumbido de investigar o caso no âmbito da Transpetro, nos termos a seguir transcritos:

"apesar de os empregados alegarem que não têm conhecimento e nem treinamento para realizar orçamentação, os mesmos são experientes e tecnicamente capacitados, haja vista o grande número de treinamentos realizados por eles na área de automação, registrados no Sistema de Gestão, inclusive em serviços referentes ao escopo do contrato em epígrafe, como sistema supervisório, configuração de PLC

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

e configuração de válvulas, ressaltando que o empregado [José] Álvaro [de Carvalho Albertini] tem treinamento em fiscalização de contratos, o que não justifica sua alegação".

Todos esses indícios, a meu ver, corroboram as suspeitas de que houve conluio entre as empresas com a possível participação desses empregados.

(...)

Ademais, no presente caso, não se pode deixar de levar em conta que a elaboração do orçamento estimativo do convite com a superestimativa de serviços gerou potencial prejuízo aos cofres públicos, o qual, como acima mencionado, só não se efetivou em razão da pronta atuação dos dirigentes da Transpetro.

7.Em decorrência, os Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini foram apenados com multa individual no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), além de serem inabilitados para exercer cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública pelo período de 8 (oito) anos.

8.Feita essa breve retrospectiva, passo ao exame de admissibilidade para conhecer dos pedidos de reexame, porquanto presentes os requisitos inerentes à espécie, na forma do art. 48 da Lei 8.443, de 1992.

9.Com relação ao mérito, vejo que a Secretaria de Recursos foi precisa ao refutar as razões recursais apresentadas, motivo pelo qual adoto seus lídimos fundamentos como razões de decidir.

10.Com efeito, consoante reproduzido no relatório precedente, em essência, os recorrentes trazem ao descortino do Tribunal argumentos já enfrentados no julgado **a quo**.

11.O Sr. José Álvaro de Carvalho Albertini, engenheiro pleno, busca em seu arrazoado demonstrar novamente a pertinência do orçamento por ele elaborado para o Convite 315.8.062-03-7. Nesse sentido, afirma que o orçamento paradigma, elaborado pela Trasnpetro para atestar o sobrepreço, deixou de considerar uma série de serviços que seriam relevantes na execução do objeto licitado.

12.Traz ponderações, outrossim, acerca do quantitativo de pessoal necessário para o desempenho dos serviços em discussão, afirmando que a estimativa utilizada no orçamento paradigma seria inadequada, pois insuficiente para concluir os serviços no prazo requerido. Afirma o mesmo quanto aos custos utilizados pela Transpetro para transporte, alimentação, hospedagem, ferramentas e materiais.

13.Ocorre, como bem pontuou a unidade instrutiva, que o recorrente se absteve de juntar aos autos documentos hábeis a comprovar suas alegações. Restringiu-se a apresentar suas discordâncias quanto aos cálculos efetuados à época pela Transpetro sem, todavia, colacionar elementos de convicção que o respaldassem. Assim, não há como acolher sua argumentação.

14.Não vejo motivos, também, para atenuar a sanção a ele imposta em razão de o inquérito policial instaurado para investigar a possível prática de conluio entre funcionários da estatal e as empresas participantes do certame ter sido arquivado sem resultar em ação penal. Por ter se dado em razão de insuficiência de provas, tal arquivamento em nada prejudica o juízo firmado por este Tribunal quanto à conduta do recorrente. Ademais, o arquivamento do inquérito, ocorrido em 1º/9/2009, já era de conhecimento do TCU quando da prolação do Acórdão 3.142/2011-Plenário.

15.Já o Sr. Jair Marques de Oliveira, técnico em manutenção, fundamenta seu recurso, em suma, na alegação de que não era, à época, capacitado para elaborar um orçamento daquela complexidade, não tendo agido com dolo ou culpa ao superestimar o quantitativo de pessoal para a execução do serviço. Aduz que, em seu **curriculum vitae**, haveria indicação de que somente recebeu treinamento para orçamentação três anos após o fato.

16.No entanto, assim como o Sr. José Álvaro, o recorrente não acostou aos autos documento que comprove sua afirmação. Ademais, tal informação colide com as conclusões a que chegaram os membros do Grupo de Trabalho formado na Transpetro para apurar as irregularidades, no sentido de que, *"apesar de os empregados alegarem que não têm conhecimento nem treinamento para realizar orçamentação, os mesmos são experientes e tecnicamente capacitados, haja vista o grande número de treinamentos realizados por eles na área de automação, registrados no sistema de gestão, inclusive em serviços referentes ao escopo do contrato em epígrafe, como sistema supervisório, configuração de PLC e*

configuração de válvulas, ressaltando que o empregado Álvaro tem treinamento em fiscalização de contratos, o que não justifica sua alegação."

17.O recorrente argumenta, ainda, que já teria sofrido sanção de natureza pecuniária no âmbito da Tranpetro. Assim, a multa cominada pelo TCU configuraria *bis in idem*, vez que se reveste de nova sanção de natureza administrativa em razão do mesmo fato.

18.Não merece prosperar esse argumento. Rememoro que a sanção aplicada ao recorrente no âmbito da Transpetro possui natureza disciplinar, decorrente do vínculo empregatício que o mesmo mantém com a estatal. Diversa é a natureza da multa cominada pelo TCU, decorrente da atividade de Controle Externo, cuja competência para aplicação foi atribuída pelo Poder Constituinte Originário.

Isso posto, em consonância com a Secretaria de Recursos, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1009/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.960/2008-1
2. Grupo I – Classe: I – Assunto: Pedidos de Reexame (em Representação)
3. Recorrente: José Álvaro de Carvalho Albertini (079.530.358-04); Jair Marques de Oliveira (018.171.078-10);
4. Entidade: Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) - MME.
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: Darcio José da Mota (OAB/SP 67.669), José Albertini Filho (OAB/SP 140.406) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em face de irregularidades na condução de licitação realizada pela Petrobras Transporte S.A. para a execução de serviços de integração da instrumentação existente na extremidade dos dutos dos 14 terminais da empresa em São Paulo, em que se apreciam pedidos de reexame interpostos em face do Acórdão 3.142/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos por José Álvaro de Carvalho Albertini e Jair Marques de Oliveira, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 3.142/2011–Plenário;

9.2. comunicar os recorrentes da presente decisão;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador da República Carlos Alberto Bermond Natal, ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria-Geral de Justiça, em atenção ao Inquérito Policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul, e à Transpetro;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1009-14/13-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 006.399/2008-2.
Natureza: Pedido de Reexame.
Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf.
Interessado: Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
Advogados constituídos nos autos: Rodrigo de Figueiredo T de Araújo (OAB/PE n.º 25.921); Thiago Ernesto T Vilaça Rodrigues (OAB/PE n.º 28.502).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA CONSIDERADA IMPROCEDENTE. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA NO ÂMBITO DA CHESF. DESCARACTERIZAÇÃO. SITUAÇÃO QUE RESPALDAVA A CONTRATAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 24, INCISO IV, DA LEI N.º 8.666/1993. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCÚRIA OU INÉRCIA ADMINISTRATIVA DOS RESPONSÁVEIS. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, contra o Acórdão 1138/2011 – Plenário, que conheceu e julgou improcedente representação formulada pela Secex/PE acerca de possíveis irregularidades na Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, relativamente à contratação da empresa Mart Pet Comunicação Ltda., para a prestação de serviços na área de propaganda e publicidade, por meio de processo de dispensa de licitação fundamentada em situação emergencial.

2.Na ocasião, o Relator do feito, Ministro Ubiratan Aguiar, divergiu dos pareceres emitidos pela unidade técnica e pelo Ministério Público, acolhendo as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis no sentido da regularidade da referida contratação, uma vez que caracterizada a situação emergencial que ensejou a dispensa de licitação, deixando, assim, de aplicar a multa proposta aos Srs. Dilton da Conti Oliveira, então Diretor-Presidente da Chesf, Maurício Jorge Tenório Jatobá, Coordenador Especial de Relações Institucionais, e Ariovaldo Silva de Medeiros, autor do parecer jurídico que possibilitou a contratação.

3.Em síntese, o representante do Ministério Público reitera sua manifestação anteriormente emitida nos autos, sustentando que não teria restado devidamente caracterizada a situação emergencial necessária para fundamentar a contratação direta com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993, requerendo, assim, o provimento do seu recurso, a fim de que seja considerada procedente a representação inicial da Secex-PE e aplicada multa aos mencionados responsáveis.

4.Em observância ao contradório e à ampla defesa, determinei a oitiva dos responsáveis da Chesf para apresentação de suas contrarrazões, as quais foram objeto de exame na instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, em que se propugna pelo conhecimento e provimento do recurso do **Parquet**, conforme transcrito a seguir:

"(...)

HISTÓRICO

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2.A presente representação foi formulada pela Secretaria de Controle Externo de Pernambuco com o objetivo de apurar irregularidades na contratação direta por dispensa de licitação de serviços de publicidade e propaganda, com base no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, da empresa Mart Pet Comunicação Ltda., empresa que já possuía contrato com a Chesf (peça 1, p. 2-11).

3.Referida unidade instrutiva realizou visita técnica à sede da Chesf para a análise do processo de dispensa de licitação e de execução do contrato, documentação que foi juntada a estes autos (peças 3-6).

4.Após detalhado exame de referidos elementos probatórios, a Secex/PE entendeu que a contratação em questão foi irregular, pois não foi devidamente caracterizada a situação emergencial que justificasse a dispensa (peça 1, p. 7). Dessa forma, propôs que fosse realizada a audiência dos responsáveis a seguir, medida saneadora com a qual concordou o Ministro-Relator (peça 1, p. 8-12):

1. nome: Maurício Jorge Tenório Jatobá CPF: 065.685.644-00

cargo: Coordenador Especial de Relações Institucionais da Chesf.

conduta: solicitou a contratação dos serviços, em caráter emergencial, apresentando as justificativas para a contratação, a razão da escolha do contratado e a justificativa dos preços a contratar.

2. nome: Ariovaldo Silva de Medeiros CPF: 063.166.705-91

cargo: Gerente da Divisão de Orientação Jurídica e Contratos do Departamento Jurídico da Chesf.

conduta: emitiu o despacho DAOC-3.2007.020, em 07/08/2007, reapreciando a dispensa de licitação para serviços de publicidade tratada no Parecer DAOC-1.2007.084, concluindo então que a contratação dos serviços de propaganda e publicidade poderia ser fundamentada na dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso IV, da Lei no 8.666/1993.

3. nome: Dilton da Conti de Oliveira CPF 018.205.404-72

cargo: Diretor Presidente da Chesf.

conduta: aprovou a dispensa de licitação para a contratação dos serviços de propaganda e publicidade, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei no 8.666/1993.

5.Por meio dos ofícios de audiência expedidos pela unidade técnica, os três responsáveis foram instados a se manifestar sobre o seguinte fato (peça 1, p. 13-15):

[...] a contratação da empresa Mart Pet Comunicação Ltda., para a prestação de serviços de propaganda e publicidade, por meio de dispensa de licitação fundamentada no inciso IV do art. 24 da Lei no 8.666/1993, sem que a situação emergencial estivesse devidamente caracterizada, nos termos dessa lei e do entendimento firmado pelo TCU na Decisão no 347/94 – Plenário, contrariando, por conseguinte, o inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal e o artigo 2º, caput, da mencionada lei.

6.Em instrução à peça 1, p. 37-56, a Secex/PE rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e propôs que lhes fossem aplicada multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

7.O Ministro-Relator solicitou, então, o pronunciamento do MP/TCU acerca da análise realizada pela Secex/PE (peça 1, p. 57). O ***parquet*** *especializado concordou com o entendimento da unidade técnica no sentido de que não se comprovou a ocorrência da situação emergencial que pudesse justificar a dispensa e de que a demora para a realização da licitação decorreu de omissão da entidade e não de fatores externos, como foi alegado (peça 1, p. 59). Assim, ratificou a proposta da unidade instrutiva (peça 2, p. 1).*

8.Discordando desse entendimento, o Relator ressaltou, em seu voto, que ***há que se distinguir a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita****, pois são questões distintas. Nesse sentido, aduziu que na análise da contratação emergencial não se deve buscar a causa da emergência, mas as consequências de sua não realização (peça 2, p. 21).*

9.Em adição, destacou que a questão da eventual incúria dos administradores quanto à realização do procedimento licitatório não havia sido tratada nos pareceres antecedentes. Assim, entendeu que para se apurar a existência desse fato deveria ser aberta nova oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte dos responsáveis (peça 2, p. 23).

10.Destarte, considerando o teor dos ofícios de audiência, destacou que a discussão deveria se restringir à existência de situação que pudesse ser enquadrada como emergencial, independentemente de suas causas (peça 2, p. 23).

11.Assim, observou que a contratação emergencial se caracterizou pela necessidade de não interrupção dos serviços de publicidade de utilidade pública. Nesta área, de acordo com o projeto básico, constava como principal atividade a Campanha de Prevenção de Queimadas, que seria especialmente importante devido às consequências negativas dos incêndios que ocorriam nos canaviais.

12.Nesse sentido, o Ministro-Relator destacou que, conforme documento juntado aos autos pelos defendentes, os desligamentos de linhas de transmissão em decorrência da queima de cana apresentaram crescimento de mais de 400% entre 2004 e 2007, sendo, portanto, a seu ver, pertinente a preocupação da Chesf (peça 2, p. 25).

13.Esses desligamentos trariam inequívoco prejuízo à Chesf e aos usuários do serviço de fornecimento de energia, o que caracterizaria "situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares" (peça 2, p. 25).

14.Dessa forma, o Relator entendeu que a Chesf estava diante de situação abarcada pelo artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações (peça 2, p. 25).

15.Por fim, ressaltou que a contratação não se restringiu às ações de utilidade pública. Todavia, considerando que o valor total do contrato foi de R$ 994.232,11 e que, desse valor, só foi executado o montante de R$ 495.174,70, sendo R$ 412.619,90 destinados à campanha contra queimadas, conforme os relatórios de faturamentos mensais, entendeu que parte relevante da execução da avença foi destinada ao atendimento da situação emergencial.

16.Com esse fundamento, divergiu das análises anteriores e votou para que a representação fosse conhecida para, no mérito, ser considerada improcedente, entendimento que foi acolhido pelo colegiado quando da prolação do Acórdão 1138/2011 - Plenário (peça 2, p. 25-26).

17.Inconformado, o MP/TCU interpôs pedido de reexame contra essa decisão (peça 15). A seu ver, não restou devidamente caracterizada a situação emergencial necessária para a contratação direta com base no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

*18.O **parquet** especializado pede, então, o conhecimento e o provimento do recurso para que seja reformado o Acórdão 1138/2011 – Plenário e, consequentemente, que a representação seja conhecida, que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis sejam rejeitadas e que lhes seja aplicada multa (peça 15, p. 6).*

*19.Alternativamente, o MP/TCU propõe que, caso se entenda que os serviços prestados pela Mart Pet Comunicação Ltda. à Chesf possam ser caracterizados como emergenciais, que os autos sejam restituídos ao relator **a quo** para a apuração dos responsáveis (identificação e oitiva) pela demora na realização do procedimento licitatório (peça 15, p. 7).*

20.Referido recurso foi conhecido pelo Exmo. Ministro-Relator José Jorge, em despacho que acolheu a proposta do Serviço de Admissibilidade da Serur (peça 15, p. 11).

21.Restituídos os autos à Secretaria de Recursos, foi proposta a expedição de comunicações aos responsáveis para que apresentassem contrarrazões ao recurso interposto pelo MP/TCU (peça 15, p. 17-23).

*22.Quanto à proposta alternativa do **parquet**, o auditor instrutor se posicionou no sentido de que não seria necessária a restituição dos autos ao relator **a quo**, "[...] em vista do efeito devolutivo pleno do presente Pedido de Reexame que possibilita a oitiva das partes em sede de contrarrazões [...]". Destacou, ainda, que, em tese, os gestores responsáveis pela contratração direta são os que teriam a atribuição de deflagrar o procedimento licitatório no momento oportuno.*

23.Por conseguinte, foram expedidas comunicações aos responsáveis (peça 15, p. 26-31) informando-os da possibilidade de apresentação de contrarrazões recursais em face das seguintes irregularidades:

- não caracterização da situação emergencial necessária para fundamentar a contratação da empresa MArt Pet Comunicação Ltda., com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93; e

- ausência de planejamento para a realização do aludido procedimento licitatório, o que culminou com a suposta situação emergencial, caracterizando atuação desidiosa dos gestores da Chesf.

24.Em atendimento aos ofícios expedidos pela Serur, os gestores apresentaram suas contrarrazões ao recurso do MP/TCU (peça 15, p. 35-54, e peça 16, p. 1-51).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

25.Quanto ao recurso interposto pelo MP/TCU (peça 15, p 3-7), reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 15, p. 8-9), ratificado à peça 15, p. 11, pelo Exmo. Ministro-Relator José Jorge, que concluiu pelo conhecimento do apelo, suspendendo-se os efeitos do item 9.1 do Acórdão 1138/2011 - Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

26.No que tange às contrarrazões apresentadas pelos gestores, verifica-se que as peças foram protocoladas de forma tempestiva no Tribunal (peça 15, p. 32-35, peça 16, p. 13, 34 e 52), devendo, portanto, ser analisadas.

EXAME TÉCNICO

27.A seguir, serão retratadas as razões recursais do MP/TCU e as contrarrazões apresentadas pelos responsáveis, que serão analisadas de maneira conjunta.

Pedido de Reexame do MP/TCU (peça 15, p. 3-7)

Argumento 1: Não foi devidamente caracterizada a situação emergencial capaz de justificar a contratação direta com base no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações

28.De início, o MP/TCU manifestou sua concordância com o entendimento adotado no item 6, do voto condutor da deliberação recorrida, litteris:

6. A contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação. Na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização. A partir dessa verificação de efeitos, sopesa-se a imperatividade da contratação emergencial e avalia-se a pertinência da aplicação, pelo administrador, da excepcionalidade permitida pelo art. 24, IV, da Lei de Licitações.

29.Transcreve, então, a ementa e trechos do voto condutor do Acórdão 1.876/2007 - Plenário, culminando com a seguinte conclusão (peça 15, p. 4):

Distinguem-se, portanto, em tese, à luz do entendimento desta Corte acima exposto, duas situações possíveis, que ensejam encaminhamentos opostos:

a) se o atraso na adoção de providências para licitar provocou uma situação emergencial devidamente caracterizada, é correta a contratação direta com base no art. 24, inciso IV, da Lei no 8.666/93, cabendo responsabilizar os gestores que provocaram tal situação, por desídia, incúria ou inércia;

b) se o atraso na adoção de providências para licitar não provocou uma situação emergencial devidamente caracterizada, é incorreta a contratação direta com base no art. 24, inciso IV, da Lei no 8.666/93, cabendo responsabilizar os gestores que dispensaram indevidamente a licitação.

*30.Para o **parquet**, no caso concreto, não foi devidamente caracterizada a situação emergencial que justificasse a contratação direta dos serviços de publicidade pela Chesf (peça 15, p. 4). Nesse sentido, reproduz parte de seu parecer emitido nestes autos (itens 10 a 16), no qual, em síntese, aduziu (peça 15, p. 4-5):*

a) somente no último dia de vigência do contrato anterior, em 4/7/2007, foi deflagrado o processo de dispensa, enquanto que o novo contrato só foi firmado em 20/10/2007. Não se tratava, portanto, de situação emergencial;

b) não houve a comprovação do impacto das campanhas de prevenção de queimadas na redução do potencial dano alegado, indo de encontro ao entendimento exposto no parecer DAOC-1.2007.084;

c) a manifestação favorável do Senhor Ariovaldo Medeiros, gerente da DAOC, à dispensa baseou-se tão somente em afirmações não comprovadas contidas no documento que pediu nova apreciação da

matéria pela área jurídica da entidade. Causou estranheza esse parecerista ratificar os termos do parecer anterior e, ao mesmo tempo, concordar com a dispensa de licitação, sem que fossem apresentados comprovantes da situação emergencial.

31.Por esses fundamentos, o MP/TCU requer a reforma do acórdão ora combatido para que a representação seja considerada procedente, rejeitando-se as razões de justificativa apresentadas e, consequentemente, aplicando-lhes a multa (peça 15, p. 5).

Argumento 2: O atraso na realização da licitação decorreu da omissão da entidade e não de fatores externos

32.Caso prevaleça o entendimento de que a situação emergencial restou caracterizada, entende que deve ser discutido se houve incúria ou inércia dos administradores. Assim, o MP/TCU se posiciona no sentido de que a não realização de licitação no momento oportuno decorreu da omissão da Chesf e não de fatores externos (peça 15, p. 5).

*33.O **parquet** especializado se remete novamente ao seu parecer, transcrevendo os itens 5 a 8 de sua manifestação onde aduz (peça 15, p. 6-7):*

a) o alegado impasse entre a Chesf e a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom) a respeito da composição da comissão de licitação não foi comprovado nos autos.

b) transcreve, inclusive, trecho de manifestação da Secom à Chesf, de 13/11/2006, onde foi tornada sem efeito a aprovação da minuta do edital do certame devido ao longo tempo desde referida aprovação, comunicada em ofício de 5/7/2004, sem que houvesse a publicação do aviso da licitação. Essa demora teria causado surpresa à própria Secom;

c) caberia à Chesf cumprir as determinações da Secom, órgão responsável pela aprovação da minuta do edital, ao invés de discuti-las ao ponto de inviabilizar a realização do certame.

34.Destaca o MP/TCU que o voto condutor da decisão recorrida não afastou a ocorrência dessa irregularidade, mas apenas deixou de atacá-la por razão de ordem processual, já que não havia sido objeto de audiência (peça 15, p. 6).

*35.Dessa forma, caso se conclua que houve realmente situação emergencial que obrigou a Administração a contratar os serviços publicitários por dispensa, o **parquet** entende que devem ser adotadas, nestes autos, providências com o objetivo de identificar e ouvir os responsáveis pela injustificável demora na realização do procedimento licitatório, o que contrariou, dentre outros princípios, o da moralidade administrativa (peça 15, p. 6).*

Pedido

36.O MP/TCU requer o provimento deste pedido de reexame a fim de reformar o Acórdão 1138/2011 - Plenário, de forma que: a presente representação seja considerada procedente; que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis sejam rejeitadas; que lhes seja aplicada multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU; que o presente feito seja apensado ao TC 017.952/2008-7 (contas da Chesf relativas ao exercício de 2007) e que seja autorizada a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações.

*37.Sucessivamente, caso se entenda que os serviços contratados junto à Mart Pet Comunicação Ltda. foram adequadamente enquadrados como emergenciais, requer que os autos sejam restituídos ao relator **a quo** para a adoção das providências com vistas à identificação e oitiva dos responsáveis pela demora na realização do certame que se fazia necessário, aplicando-lhes, posteriormente, caso não elidam a irregularidade, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU (peça 15, p. 6-7).*

Contrarrazões Recursais de Maurício Jorge Tenório Jatobá (peça 15, p. 35-54, e peça 16, p. 1-12)

Argumento 1: A não contratação da empresa causaria danos à Chesf

38.Após defender a tempestividade da protocolização de sua peça e expor uma síntese dos fatos (peça 15, p. 35-42), aduz que, pelas ações publicitárias previstas no Projeto Básico de Serviços de Publicidade e Propaganda para o ano de 2007, resta evidenciado que referidos serviços são determinantes para o sucesso operacional da Chesf como empresa, assim como para a prevenção de acidentes e panes no sistema de fornecimento de energia elétrica (peça 15, p. 42-43).

39.Em adição, defende que os serviços de publicidade devem ser prestados de forma contínua para evitar danos à empresa e, consequentemente, ao interesse público, tendo em vista sua essencialidade (peça 15, p. 43).

40.Alega que a contratação direta da empresa Mart Pet Comunicação Ltda. foi proposta no período que precede o início da colheita de cana-de-açúcar nos estados de Alagoas, Pernambuco e Paraíba, com início no mês de setembro e término em março do ano seguinte. Junto com a colheita, vêm as queimadas e estas expõem a riscos as redes de distribuição de energia da Chesf (peça 15, p. 43).

41.Assim, as queimadas podem acarretar paralisação do fornecimento de energia para algumas regiões, inclusive para todo um estado da federação, acarretando prejuízos para a sociedade e para a própria empresa (peça 15, p. 43-44).

42.Afirma que as campanhas anuais de prevenção, conscientização e combate às queimadas têm reduzido, de forma expressiva, o número de interrupções de fornecimento de energia. A paralisação dessas ações, por conseguinte, traria um aumento nos índices de acidentes e de paralisação do sistema. Isso, a seu ver, justifica a contratação direta em questão (peça 15, p. 44).

43.Destaca que, de 2004 a 2007, mesmo com a realização de campanhas de conscientização contra as queimadas, estas aumentaram em 400%, o que demonstraria a necessidade da realização dessas campanhas para impedir um crescimento ainda maior (peça 15, p. 44).

44.Insurge-se ainda contra a ideia de que essas ações de prevenção estariam a cargo somente dos órgãos ambientais e de que as queimadas já seriam vedadas pelo ordenamento jurídico, de forma que a Chesf poderia permanecer inerte. Eis que a estatal deve agir para preservar o patrimônio público e prestar de forma adequada os serviços aos usuários (peça 15, p. 44-45).

45.De acordo com o gestor, a potencialidade de risco advinda da não realização de campanhas de utilidade pública sobressai como motivo que, por si só, autoriza a contratação direta em questão, considerando os bens jurídicos tutelados: a vida das pessoas, o patrimônio público e o fornecimento de energia elétrica para grandes regiões (peça 15, p. 45).

46.Assim, esse contexto aliado à impossibilidade de realizar o procedimento licitatório, como já retratado nos autos, demonstra a necessidade da contratação direta questionada de forma a evitar a ocorrência de prejuízo irreparável (peça 15, p. 45-46). Destaca, inclusive, que esse foi o entendimento constante dos itens 20 a 22, do voto condutor do acórdão recorrido (peça 15, p. 46).

47.Aduz que a potencialidade do dano no caso da não realização das campanhas de conscientização contra as queimadas chega a ser incalculável. O requisito da potencialidade do dano irreparável, portanto, estava presente (peça 15, p. 47).

48.Alega, ainda, que a estatal não tinha alternativa para evitar o risco de dano além da contratação direta, como demonstrado no processo. Ademais, não poderia ter sido outra a empresa contratada, tendo em vista que era a única no mercado que detinha a expertise necessária para implementar as ações em curto período. Eis que era a empresa que já atendia a Chesf há alguns anos (peça 15, p. 48).

49.Afirma, em adição, que financeiramente a contratação direta foi vantajosa já que os valores foram os mesmos fixados na última licitação que havia sido vencida pela empresa. Todas as justificativas e propostas que levaram a essa conclusão, segundo o gestor, constam do processo de contratação (peça 15, p. 48).

50.Defende que os requisitos para a contratação direta por esse fundamento são: a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano e de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco (peça 15, p. 49-51).

51.Quanto ao primeiro, destaca que a situação emergencial estava caracterizada pela impossibilidade de a Chesf realizar o procedimento licitatório. Havia divergências com a Secom/PR quanto à composição da comissão de licitação. Além disso, havia a necessidade de adaptação do edital de licitação às novas exigências impostas pelo TCU em relação às regras de relacionamento entre as agências de publicidade e os clientes (peça 15, p. 52).

52.Ressalta, ainda, a multiplicidade de serviços demandados pela Chesf, que não poderiam sofrer solução de continuidade. Abrangiam ações para o público interno (campanha de prevenção de acidentes, de manutenção de equipamentos, etc), campanhas de utilidade pública (conscientização de comunidades para, por exemplo, evitar as queimadas), ações institucionais (balanços sociais, prestação de contas, campanhas de responsabilidade social e ambiental), projetos e atividades promocionais e ações de oportunidade mercadológica, muitas delas desprovidas de previsibilidade (peça 15, p. 53).

53.Sua descontinuidade poderia trazer sérios riscos à empresa e à coletividade. Assim, afirma que as campanhas de utilidade pública, seja de caráter preventivo ou de cunho emergencial nas ocorrências de pane e queimadas durante a safra da cana-de-açúcar, não poderiam ser interrompidas para não acarretar sérios prejuízos ao erário e à população (peça 15, p. 53).

54.No que tange à adequação da via, defende que a contratação da empresa seria o mais satisfatório instrumento de eliminação do risco de dano. Isso, pois: a brevidade do contrato emergencial exigia a contratação de uma empresa que conhecesse a estatal, não haveria prejuízo financeiro e sua não realização impediria a Chesf de atingir seus objetivos institucionais, já que não contava com condições técnicas suficientes para suprir internamente as demandas (peça 15, p. 54).

55.Dessa forma, argumenta que a contratação direta obedeceu a todos os requisitos previstos no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (peça 15, p. 54).

56.Questiona, então, o entendimento atribuído pelo gestor ao MP/TCU no sentido de que não poderia haver a dispensa por situação emergencial quando a emergência decorre de inércia da própria Administração, transcrevendo trecho do voto condutor do acórdão ora recorrido onde teria sido afastada qualquer ilegalidade no procedimento de dispensa (peça 15, p. 54 e peça 16, p. 1-8).

*57.Por conseguinte, como os argumentos do **parquet** especializado em seu pedido de reexame seriam idênticos aos já afastados pelo plenário do TCU, requer que novamente seja declarada a licitude do procedimento adotado pela Chesf (peça 16, p. 8).*

<u>Argumento 2: Não houve incúria, desídia ou inércia</u>

58.Aduz que a situação emergencial que ocasionou a contratação direta não foi causada pela ausência de planejamento. Como já alegado, decorreu das divergências com a Secom/PR e da necessidade de adaptação do edital às novas exigências impostas pelo TCU, ou seja, por motivos externos (peça 16, p. 8-10).

59.Ademais, afirma que resta demonstrado que um procedimento licitatório para a contratação de agência de publicidade (concorrência) demora certo tempo (peça 16, p. 9-10).

60.Esse teria sido, inclusive, o entendimento adotado no voto condutor da decisão ora combatida, conforme transcrição feita (peça 16, p. 10-11).

61.Quanto ao pedido sucessivo do MP/TCU, alega que vai de encontro aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório realizar nesta fase recursal um aditamento da representação. Essa possibilidade, inclusive, teria sido rechaçada pelo Tribunal quando do julgamento da representação (peça 16, p. 11-12).

62.Aduz, por fim, que não houve individualização das condutas no que tange à desídia (peça 16, p. 11-12).

<u>Pedido:</u>

63.Requer que o acórdão recorrido seja mantido íntegro, inclusive no que tange ao pedido sucessivo do MP/TCU (peça 16, p. 12).

Contrarrazões Recursais de Dilton da Conti Oliveira (peça 16, p. 13-33)

<u>Argumento 1: Havia uma situação emergencial</u>

*64.Após expor um resumo dos fatos, questiona o entendimento do MP/TCU quanto à inocorrência de situação emergencial. Argumenta que o **parquet**, ademais, não suscitou novos aspectos fáticos ou jurídicos, tendo se limitado a transcrever parte de seu parecer (peça 16, p. 13-16).*

65.Em seu recurso, o MP/TCU teria repetido teses já refutadas pelo acórdão recorrido, como se depreende da transcrição feita (peça 16, p. 16).

66.Ademais, alega que, na avaliação da ocorrência de situação emergencial, deve ser verificada a essencialidade do serviço e os potenciais efeitos decorrentes da não contratação da empresa que os presta, conforme o trecho transcrito do voto condutor da decisão recorrida e de entendimento doutrinário trazido aos autos pelo gestor. A necessidade de contratação, no caso, não poderia aguardar os trâmites ordinários da licitação pública, sob pena de ofensa ao interesse público (peça 16, p. 16-18).

67.A seu ver, houve, portanto, circunstância inesperada ocasionada por eventos externos que ensejou iminente risco de dano ao patrimônio público e a terceiros. Para o enquadramento no conceito de emergência bastava, ademais, que a iminência de dano restasse configurada (peça 16, p. 18).

68.Nesse sentido, quanto ao potencial danoso das queimadas, informa que na Região Nordeste do país, há o período de queimadas de canaviais, entre setembro e março. Estas, quando ocorrem sob as linhas de transmissão, podem gerar aquecimento excessivo dos equipamentos acarretando interrupção no fornecimento de eletricidade. Por isso, a prática foi vedada no artigo 1º, do Decreto 2.661/1998 (peça 16, p. 19-20).

69.Dessa forma, argumenta que cabe ao Poder Público agir para que a vedação seja cumprida e que é preciso conscientizar a população dos prejuízos que são causados com o descumprimento da norma (peça 16, p. 21).

70.Afirma que devem ser consideradas as dificuldades enfrentadas pelos órgãos ambientais para a fiscalização quanto a essas queimadas. Assim, lista ações empreendidas pela Chesf para lidar com as queimadas ilegais, como campanhas ao público em geral e aos usineiros, em especial, e assegura que a conscientização das pessoas é a ação mais efetiva para atacar o problema. Além disso, a seu ver, a fiscalização junto aos usineiros seria inexequível (peça 16, p. 21-22).

71.Seria inegável a necessidade de a Chesf realizar as campanhas de prevenção de queimadas, sob pena de expor ao risco as pessoas e o patrimônio público. Essas ações, ademais, devem ter continuidade e, por serem permeadas de elementos subjetivos, pois trabalham a conscientização de pessoas, não podem ser avaliadas de forma estanque, como teriam feito os técnicos do TCU (peça 16, p. 22).

72.Informa, ainda, que nos últimos anos a Chesf constatou um aumento constante no número de desligamentos de linhas de transmissão em decorrência de incêndios, o que torna necessárias ações urgentes e efetivas para atacar o problema. Esse aumento foi retratado em gráfico apresentado pelo gestor (peça 16, p. 23-24).

73.Acrescenta que, em função de regulamentação da ANEEL (Resolução Normativa 270/2007), as quedas no fornecimento de energia ocasionadas pelas queimadas poderiam causar prejuízos financeiros para a Chesf. Isso demonstra a urgência para a adoção de medidas que pudessem minimizar o problema e que não havia outra alternativa que não a contratação realizada por dispensa (peça 16, p. 24-25).

*74.Ademais, destaca que o relator **a quo** entendeu que existia a situação emergencial na contratação dos serviços de publicidade em questão, já que seria evidente a interferência das queimadas na continuidade do fornecimento de energia, afetando, por conseguinte, a Chesf e a população. O Tribunal teria entendido que estavam presentes os requisitos para o enquadramento da situação no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações (peça 16, p. 25-27).*

Argumento 2: Não houve incúria dos gestores da Chesf

*75.Aduz que a imputação de incúria foi lançada de maneira genérica, sem individualização das condutas de cada um dos envolvidos e sem a comprovação do elemento subjetivo da culpa. Inclusive, o entendimento do relator **a quo** teria sido nesse sentido (peça 16, p. 28).*

76.Acrescenta que há ilegitimidade passiva em relação a sua pessoa, já que pelo porte da estatal e pela distribuição interna de competências não poderia ter sido chamado para apresentar razões de justificativa, na qualidade de diretor-presidente da empresa, sobre as supostas irregularidades na dispensa em questão (peça 16, p. 28-29).

77.Assegura que não lhe cabia participar ativamente do processo de dispensa. Tanto é assim que a conduta que lhe foi atribuída corresponde a ato meramente homologatório do processo, ou seja, a uma participação singela. A presidência da Chesf firmou apenas o Termo de Aprovação de Dispensa de Licitação (peça 16, p. 29 e 31).

78.Quanto a esse ato, afirma que se trata de ato formal ao término do processo, após este já ter sido tramitado e analisado por diversos setores da entidade, como o setor jurídico e a área demandante. Assim, não havia outra opção à Presidência da estatal que não aprovar a dispensa, já que havia a aparência de legalidade no procedimento (peça 16, p. 29-30).

79.Acrescenta que a aprovação da dispensa não se restringiu ao seu ato de homologação, tendo sido submetida à diretoria da estatal, em 22/10/2007, que a ratificou (peça 16, p. 31).

80.Destaca o gestor que não é o caso de responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, ou seja, que depende da caracterização de dolo ou culpa e que não pode ser responsabilizado pelo simples fato de ter ocupado a função de diretor-presidente da Chesf (peça 16, p. 31-32).

Pedido:

81.Requer o não provimento do recurso interposto pelo MP/TCU e a consequente manutenção do Acórdão 1138/2011 – Plenário, em todos os seus termos.

82.Solicita, ainda, que as publicações relativas ao processo sejam feitas em nome de seus procuradores (peça 16, p. 32).

Contrarrazões Recursais de Ariovaldo Silva de Medeiros (peça 16, p. 34-51)

Argumentos: Houve situação emergencial. A contratação atendeu aos interesses propostos. Era possível alterar seu entendimento em parecer posterior. Há ilegitimidade passiva para responder pela suposta incúria na realização de procedimento licitatório

83.Após defender a tempestividade de sua peça e de expor um breve histórico dos fatos (peça 16, p. 34-38), ressalta que o relator originário entendeu que havia a situação emergencial fundamento da contratação por dispensa, conforme os itens 19 a 25, do voto condutor do acórdão recorrido (peça 16, p. 40-42).

*84.Argumenta que o recurso esta desprovido de fundamentação fático-jurídica e de provas. A seu ver, os fatos já haviam sido robustamente comprovados no juízo **a quo** (peça 16, p. 42).*

85.Transcreve, então, o item 14 do voto da decisão recorrida, a respeito de parecer jurídico da entidade. Destaca que é possível alterar o seu entendimento em parecer jurídico posterior, desde que devidamente fundamentado, e que os administradores tinham competência própria para contratar os serviços, independentemente da orientação jurídica em contrário. Para reforçar seus argumentos, transcreve os itens 15 a 18 do voto condutor do Acórdão 1138/2011 – Plenário (peça 16, p. 43-45).

*86.Destaca que o relator **a quo** anuiu com a conduta adotada pela Chesf, tendo entendido que restou caracterizada a emergência e que a contratação por dispensa atendeu aos interesses propostos, sem ter trazido prejuízo à Administração. Dessa forma, a seu ver, seria descabido retomar a discussão (peça 16, p. 45-47).*

*87.**Quanto à demora na realização da licitação**, remete novamente ao entendimento do relator **a quo**, no sentido de que não seria este o foco da discussão. Analisou-se a ocorrência ou não de situação emergencial (peça 16, p. 47).*

88.Ademais, não teria legitimidade para responder por essa suposta irregularidade, já que os atos poderiam ter sido praticados pelos Senhores Dilton da Conti, diretor-presidente, e Maurício Jatobá, coordenador especial de relações institucionais, ambos responsáveis diretos pelos procedimentos licitatórios ordinários (peça 16, p. 49).

89.Eis que a matéria analisada pelo recorrido estava circunscrita à situação emergencial. Não lhe cabia apurar se, antes da contratação emergencial que lhe foi submetida, os requisitantes dos serviços haviam atendido aos requisitos licitatórios (peça 16, p. 49).

90.Nesse sentido, afirma que, ao reapreciar a matéria, ateve-se aos requisitos para a contratação emergencial que atenderiam aos interesses da Chesf (peça 16, p. 49).

Pedido:

91.Requer que seja negado provimento ao recurso, já que foi demonstrada a situação de emergência que caracterizou a contratação, e, quanto à hipotética demora no processo licitatório, que

seja declarada sua ilegitimidade, tendo em vista que se trata de matéria alheia a sua apreciação, de competência exclusiva dos órgãos e gestores requisitantes (peça 16, p. 49-51).

Análise:

92.De início, é importante destacar que a realização de procedimento licitatório é a regra quando a Administração pretende contratar obras, serviços, compras e alienações, de acordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

93.Dessa forma, as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva, como leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo. 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 367):

Os casos de dispensa de licitação não podem ser ampliados, porque constituem uma exceção à regra geral que exige licitação, quando haja possibilidade de competição. Precisamente por constituírem exceção, sua interpretação deve ser feita em sentido estrito.

94.O artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações, dispositivo central ao escopo desta representação, assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

95.O mesmo diploma legal tipificou como crime a conduta de dispensar a licitação fora das hipóteses previstas em lei:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

96.Referida hipótese de dispensa de licitação, como sabido, é utilizada por alguns administradores inescrupulosos para direcionar contratações a certas empresas e superfaturar os objetos contratrados, auferindo alguma vantagem indevida com essa prática. Para isso, retardam a realização do procedimento licitatório de modo a "criar" uma situação emergencial que se amoldaria à hipótese prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

97.O relator do acórdão recorrido, apoiando-se no entendimento adotado no Acórdão 1876/2007 - Plenário (peça 2, p. 21-23), aduziu que a referida hipótese legal de dispensa não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante de incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas, a contratação direta desde que devidamente caracterizada a situação emergencial.

98.Dessa forma, a ausência de planejamento (ou o retardo intencional) e a contratação direta fundamentada em situação de emergência caracterizariam condutas distintas. Afirmou, ainda, que incorre em duplo erro o gestor que, diante de situação emergencial, deixa de adotar as medidas adequadas mesmo que a emergência tenha sido causada por incúria administrativa.

99.O MP/TCU assentiu a essa distinção de condutas em seu recurso (peça 15, p. 4).

100.Ora, o administrador que retarda a licitação e efetua contratação direta com base em situação emergencial, seja por dolo ou culpa, deve ser responsabilizado pela realização de dispensa indevida ou pela incúria que acabou por resultar na situação emergencial? Essa situação emergencial artificialmente "criada" poderia ser enquadrada como caso de emergência ou de calamidade ao qual alude o dispositivo legal? E a situação do gestor que simplesmente dispensa a licitação sem estar caracterizada a situação emergencial?

101.Com as devidas vênias ao entendimento adotado no acórdão recorrido, tanto aquele gestor que, por incúria, inércia ou desídia, retarda a licitação "criando" uma situação emergencial como aquele que simplesmente realiza a dispensa sem que esta situação esteja caracterizada incorrem na mesma irregularidade, qual seja, ***dispensa indevida de licitação sob o fundamento do artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações****. Não há como separar a inércia do administrador da dispensa em si, quando a primeira "cria" artificialmente uma situação emergencial. Ademais, como as hipóteses de dispensa devem ser interpretadas de forma restritiva, não se deve aceitar a situação de emergência surgida da inércia do gestor como apta à aplicação do artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações.*

102.Artificialmente "criada" uma situação emergencial, se o gestor contrata de forma direta incorrerá na referida irregularidade. Caso decida por não contratar, poderá responder por outras condutas, como, por exemplo, pelo dano causado à Administração Pública em decorrência da interrupção dos serviços que deveriam ser contratados.

103.Ressalte-se que os responsáveis foram chamados em audiência para se manifestar sobre o seguinte fato (peça 1, p. 13-15):

[...] a contratação da empresa Mart Pet Comunicação Ltda., para a prestação de serviços de propaganda e publicidade, por meio de dispensa de licitação fundamentada no inciso IV do art. 24 da Lei no 8.666/1993, sem que a situação emergencial estivesse devidamente caracterizada, nos termos dessa lei e do entendimento firmado pelo TCU na Decisão no 347/94 – Plenário, contrariando, por conseguinte, o inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal e o artigo 2º, caput, da mencionada lei.

104.Dessa forma, não seria necessário ouvi-los especificamente pela demora na realização do certame que se fazia necessário (o que acarretou a contratação direta), como requereu o MP/TCU em pedido sucessivo, já que esta conduta está abarcada pela contratação direta (com base no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993) desprovida de caracterização da situação emergencial. Trata-se, como exposto, de uma só conduta irregular.

105.Apesar disso, deve ser ressaltado que já foram expedidas comunicações aos recorridos (peça 15, p. 26-31) informando-os da possibilidade de apresentação de contrarrazões recursais tanto em face da não caracterização da situação emergencial como da ausência de planejamento para a realização do certame culminando com a suposta situação emergencial.

106.Compulsando os autos, verifica-se que, em ***3/7/2007****, foi solicitado, por meio da Correspondência Interna CI/CER-037/2007, parecer jurídico sobre a possibilidade de realização de dispensa de licitação em favor da empresa Mart Pet Comunicações Ltda. Essa comunicação foi assinada pelos Senhores* ***Maurício Jorge Tenório Jatobá****, coordenador especial de relações institucionais, e* ***Dilton da Conti Oliveira****, diretor presidente da estatal (peça 3, p. 4-8).*

107.Referida empresa havia sido contratada pela Chesf em 2/7/2001 e a vigência da avença foi prorrogada até ***4/7/2007****, ou seja, a sociedade empresária já prestava os serviços de publicidade à Chesf há seis anos. A solicitação de manifestação do jurídico da estatal quanto à dispensa ocorreu a apenas um dia do encerramento do contrato vigente.*

108.Anteriormente, conforme o ofício 661 SPPN/SECOM-PR, datado de ***5/7/2004*** *(peça 3, p. 16-17), a Secom/PR comunicou à Chesf a aprovação da minuta do edital referente aos serviços de publicidade, tendo sugerido alguns ajustes e ressaltado que seria feito contato com a empresa para tratar da composição da comissão de licitação.*

109.Ocorre que, por meio do ofício 1049 SGCN/SECOM/SG-PR, datado de ***13/11/2006*** *(peça 3, p. 18), a Secom/PR* ***tornou sem efeito referida aprovação*** *"Tendo em vista que essa entidade não publicou o aviso da licitação destinada à contratação de prestadoras de serviços de publicidade, apesar do longo tempo decorrido desde a aprovação da correspondente minuta de Edital [...]".*

110.Ou seja, os documentos não demonstram que houve desentendimentos entre a Secom/PR e a Chesf capazes de impedir a deflagração do necessário certame licitatório, mas apenas indicaram a necessidade de correção de detalhes na minuta e que seria feito contato para a definição da comissão de licitação.

111.Inclusive, os termos do ofício 1049SGCN/SECOM/SG-PR indicam certa surpresa por parte da Secom/PR com a não publicação do aviso de licitação transcorridos mais de dois anos da aprovação da minuta. A demora na realização da licitação, portanto, não decorreu de eventos externos, como alegam os recorridos.

112.Destaque-se que a comunicação da Secom/PR informando das decisões do TCU que afetariam as futuras contratações nessa área (peça 3, p. 19-20) está datada de ***13/12/2006****, ou seja, foi feita após a revogação da aprovação da minuta pela Secom/PR em decorrência da inércia da estatal na publicação do aviso do certame.*

113.Ainda quanto às decisões do Tribunal, a Secom/PR informou à Chesf (peça 3, p. 21), no dia ***15/5/2007****, da decisão acerca do recurso interposto em face do acórdão que havia sido tratado na comunicação anterior (de 13/12/2006), mas ressaltou que as recomendações feitas no ofício antecedente continuavam válidas.*

114.Dessa forma, resta claro que as determinações do Tribunal não impediram ou dificultaram a realização da licitação. Até o dia 13/12/2006 não há qualquer indício de que o procedimento licitatório já havia se iniciado, ou mesmo entre essa data e o dia 15/5/2007, quando houve a comunicação do julgamento do recurso. Não foi retratada qualquer necessidade de modificação de atos licitatórios já realizados para adequá-los às novas orientações do TCU, pois, de acordo com os documentos constantes dos autos, naquele momento ainda não havia qualquer ato nesse sentido.

115.Em atendimento à ***CI/CER-037/2007****, foi editado o* ***parecer DAOC-1.2007.084*** *(peça 3, p. 36-42), datado de* ***13/7/2007****, de lavra da advogada Dra. Mariana Pessoa Mendes Bezerra Xavier, e* ***ratificado pelo Dr. Ariovaldo Medeiros****, na qualidade de chefe do DAOC. Nesse parecer, foram ressalvados alguns pontos em relação à contratação direta pretendida, tais como (peça 3, p. 38):*

[...] é imperioso que se demonstre, expressamente, o montante do prejuízo acarretado pela ausência de contratação. É preciso, para bem atender ao comando legal, apresentar o dano palpável, tudo para que seja possível ponderar sobre o afastamento da competição. Da mesma maneira, o comprometimento da segurança também precisa ser cabalmente demonstrado, no caso de publicidade, por exemplo, seria preciso apresentar, no mínimo, índices do alcance da informação veiculada para a formação da segurança de bens e pessoas.

116.Aduziu-se, ainda, que (peça 3, p. 39):

Retomando, portanto, a estrutura conceitual do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 impõe um raciocínio no sentido de que só poderá haver contratação por emergência se:

1. A situação – materialmente conceituada, o seu objeto, o dado ensejador da campanha publicitária – que dá ensejo à situação direta não puder ser prevista durante o curso regular dos negócios da empresa;

2. o prejuízo ou a ofensa à segurança de bens/pessoas, mais do que argumentado, for demonstrado no processo de contratação direta;

3. o serviço a ser prestado for finito e possível de realizar no prazo máximo de 180 dias a contar, in casu, do dia 04.07.07.

117.E, ao final, a advogada concluiu (peça 3, p. 42):

[...] o presente parecer é no sentido de que:

a) *A contratação emergencial dos serviços de propaganda e publicidade poderá ser questionada pela Corte Federal de Contas, caso entenda que a Administração deu causa ao surgimento da situação emergencial e, assim sendo, poderá, igualmente, cobrar responsabilidade dos administradores envolvidos;*

b) em deliberando a Companhia, por ato de gestão, por realizar a contratação, esta deverá:

observar a íntegra das orientações contidas no acórdão 2.062/2006 do TCU, inclusive no que diz respeito à justificativa de preços exigida pelo art. 25/§2º da Lei 8.666/93, que deve ser instruída com análise de mercado até mesmo porque seria do requisitante, solidariamente com o fornecedor, a responsabilidade por superfaturamento, se caracterizado; e

limitar os serviços a serem contratados àqueles que possam ser efetivamente caracterizados como imprescindíveis ao bom andamento da Administração, até mesmo com vista ao uma possível justificativa perante o TCU, observado o prazo improrrogável de 180 dias a contar de 04/07/07.

*118.Entretanto, no dia **7/8/2007**, o Dr. Ariovaldo Medeiros proferiu o **Despacho DAOC-3.2007.020** (peça 3, p. 46-47) no qual, embora afirme que ratifica o pronunciamento anterior, conclui:*

Assim, com base nas informações prestadas e à falta de outra alternativa que permita a continuidade dos serviços alcançados pela pretensão, firmado o requisitante no propósito de preservar os interesses da Administração e evitar danos a terceiros, entendemos que a contratação pode se fundar na dispensa de licitação prevista no dispositivo de lei já comentado, haja vista que, como dito, a Companhia se viu impedida de licitar os serviços em tempo hábil, por fatos alheios a sua vontade.

*119.Ocorre que a **Correspondência Interna CI-CER-047/2007** (peça 3, p. 43-45), datada de **1/8/2007** e assinada pelo Senhor **Maurício Jatobá**, documento este que ensejou essa nova apreciação do jurídico da entidade, não atendeu aos questionamentos constantes do parecer DAOC-1.2007.084. Não foi demonstrado, expressamente, o prejuízo que seria acarretado pela ausência de contratação nem o dano palpável. Tampouco foi cabalmente demonstrado o comprometimento da segurança. O Senhor Maurício Jatobá se limitou a fazer afirmações genéricas no sentido de que os requisitos para a contratação estavam sendo cumpridos e teceu breves considerações a respeito da adequação do preço ajustado com a empresa de publicidade.*

*120.Foi dado prosseguimento à contratação apesar de não terem sido adequadamente evidenciados os requisitos para a contratação direta com base no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações, em contrariedade ao **parecer DAOC-1.2007.084**, que havia abordado adequadamente a questão.*

121.Compulsando o projeto básico referente à contratação, verifica-se que foram incluídas ações sem qualquer característica de emergência tais como: Anúncios Diversos de Oportunidade e Comunicação Interna e Externa (peça 4, p. 10-11). Essas ações, apesar de ter sido ressaltado, no voto condutor da decisão ora recorrida (peça 2, p. 25), que correspondem a pequena parcela do objeto que foi executado, não poderiam ter sido contratadas por dispensa com base no referido dispositivo da Lei de Licitações, já que não enfrentam situação emergencial.

*122.A contratação direta em questão foi aprovada pelo Senhor **Dilton da Conti Oliveira**, na qualidade de diretor presidente, no dia **22/10/2007**, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, onde consta expressamente que estava plenamente caracterizada pela instrução do processo N CD – 92.2007.5240 (peça 5, p. 4). Essa decisão foi ratificada pela diretoria, no mesmo dia, com base no artigo 26, da Lei 8.666/1993 (peça 5, p. 5).*

123.O Senhor Dilton da Conti Oliveria alega que esse ato foi meramente homologatório, tendo sido singela sua participação no processo. Não há como acatar tal argumento. No documento de aprovação, firmado pelo ex presidente da estatal, consta expressamente que estava plenamente caracterizada a hipótese do artigo 24, inciso IV, da lei. Ademais, conforme o artigo 26, deste diploma legal, a ratificação pela autoridade superior é condição para a eficácia dos atos da dispensa.

124.O fato de o processo ter tramitado anteriormente por outros setores da empresa e de o recorrido ocupar, à época, a função de diretor presidente não afastam o conteúdo decisório e a importância de sua ratificação. Eis que foi fundamental para a materialização da dispensa indevida.

125.Quanto à individualização de sua conduta, na representação da Secex/PE foi apontada sua responsabilidade pelo seguinte fato (peça 1, p. 8-12) :"aprovou a dispensa de licitação para a contratação dos serviços de propaganda e publicidade, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993". Tanto é que, como visto, o ex gestor apresentou alegações no sentido de que esse ato não teve relevância no processo.

126.Em sede de audiência, foi ouvido pela contratação da empresa sem que a situação emergencial estivesse devidamente caracterizada. Ou seja, sua conduta foi adequadamente individualizada.

127.Quanto à caracterização de culpa, esta resta evidente quando aprovou procedimento de dispensa sem que houvesse situação emergencial, não tendo adotado as cautelas esperadas de um gestor diligente.

*128.Aprovada a dispensa, o contrato foi firmado no dia **20/10/2007** (peça 5, p. 6-14), ou seja, **mais de três meses depois do encerramento da vigência do contrato anterior** com a mesma empresa (no dia **4/7/2007**). Ora, essa demora na assinatura do contrato demonstra que não havia situação emergencial que ensejasse urgência em seu atendimento de modo a evitar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens.*

*129.Os recorridos aduzem que eram necessárias campanhas direcionadas ao público externo para combater as queimadas que causariam interrupções no fornecimento de energia. Porém, desde os apontamentos feitos no **parecer DAOC-1.2007.084** de lavra do setor jurídico da entidade, questiona-se sobre a demonstração cabal e quantificável a respeito da situação problema (incluindo a relação de causalidade entre as queimadas e as interrupções de energia), do impacto que as campanhas trariam no ataque desse problema e do dano que ocorreria à empresa e à sociedade com a não realização das campanhas. Não foram juntados, aos autos, dados adequados e suficientes a respeito dessas questões. Há, apenas, números em relação ao quantitativo de queimadas, indicação de linhas de transmissão que estariam envolvidas (peça 9, p. 28-38) e dois gráficos apontando a frequência de desligamentos de energia supostamente em função das queimadas (peça 16, p. 24-25).*

130.Argumentou-se que, de 2004 a 2007, mesmo com a realização de campanhas de conscientização contra as queimadas, estas tiveram um aumento de 400%, o que demonstraria, de acordo com os recorridos, a necessidade da realização dessas ações publicitárias para impedir um crescimento ainda maior. Todavia, esses dados também podem indicar que as campanhas, da maneira como estavam sendo feitas, não eram eficazes para a diminuição das interrupções de energia.

131.Não se afirma aqui que as campanhas de conscientização não tenham qualquer influência na frequência de interrupções no fornecimento de energia. O que se questiona é que não foi juntada aos autos qualquer demonstração nesse sentido, além da quantificação do dano que seria causado com a não contratação da empresa de publicidade, de forma a justificar a adoção de procedimento de contratação direta que é exceção. A situação emergencial não foi adequadamente caracterizada.

132.É cediço que os atos administrativos devem ser adequadamente motivados, havendo previsão expressa nesse sentido quanto aos atos que dispensem o processo licitatório no artigo 50, inciso IV, da Lei 9.784/1999.

*133.Ademais, o princípio da publicidade, previsto no artigo 37, **caput**, da Constituição Federal, impõe que a Administração aja com transparência, inclusive em suas contratações.*

134.Além disso, não basta apenas alegar. Os fatos que não são notórios devem ser comprovados e, no âmbito do Tribunal, os responsáveis e interessados devem produzir provas documentais (artigo 162, do Regimento Interno/TCU).

*135.O Senhor **Ariovaldo Silva de Medeiros** alega que o recurso estaria desprovido de fundamentação fático-jurídica e de provas. Todavia, a peça recursal do MP/TCU contém todos os elementos necessários para a reapreciação da matéria e as provas documentais necessárias para a caracterização da irregularidade já estavam nos autos. Ademais, não é necessário que o recorrente inove em suas teses anteriormente defendidas.*

136.Não se questionou a conduta de alteração de entendimento do setor jurídico da entidade, consubstanciada em seu parecer que reanalisou a matéria, mas o fato de o recorrido ter dado pronunciamento favorável à dispensa sem que tivessem sido cumpridos os requisitos legais, situação que havia sido adequadamente abordada no parecer anterior.

137.Quanto à alegação de que os gestores possuíam competência própria para contratar os serviços, a despeito da orientação do jurídico em sentido contrário, verifica-se que a Lei 8.666/1993 não prevê, realmente, a necessidade de que a dispensa pretendida pela Administração obtenha aprovação do órgão jurídico:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

[...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

138.Entretanto, isso não afasta a responsabilidade do recorrido. Ao obrigar o setor jurídico a se manifestar no caso de contratações diretas (ainda que não seja necessária sua aprovação), a lei quis assegurar a legalidade do procedimento.

139.Se o parecerista jurídico defende tese razoável, mesmo que outros órgãos e agentes entendam de forma diferente, não caberá responsabilizá-lo. Afinal, o direito não é ciência exata. Todavia, se a tese defendida carece de razoabilidade ou se o parecerista claramente se omite de seu dever, caso ocorra alguma irregularidade na contratação deverá ser responsabilizado juntamente com os gestores.

*140.Como exposto, o recorrido desconsiderou as ressalvas feitas no **parecer DAOC-1.2007.084** e pronunciou-se favoravelmente à dispensa sem que estivesse caracterizada a situação emergencial, tendo sido omisso.*

141.Ademais, deve ser destacado que o entendimento adotado no julgado recorrido não é imutável. Do contrário, seria desnecessária a previsão de recursos na Lei Orgânica do TCU.

*142.Além disso, o fato pelo qual o Senhor **Ariovaldo Silva de Medeiros** responde nestes autos é a dispensa indevida de licitação, já que a situação emergencial não foi devidamente caracterizada. Não houve a apuração de débito, não havendo como lhe aproveitar, portanto, o argumento de que não houve prejuízo à Administração.*

143.Quanto à alegada falta de legitimidade para responder pela demora na realização do procedimento licitatório, como essa conduta está inserida na irregularidade "dispensa indevida de licitação sob o fundamento do artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações", não lhe assiste razão.

*144.O Senhor **Dilton da Conti Oliveira**, por sua vez, alegou que as campanhas de conscientização deveriam ter continuidade. Contudo, como evidenciado no item 128 acima, a Chesf demorou mais de três meses desde o término do contrato anterior para contratar a empresa Mart Pet Comunicações Ltda.*

145.No que tange à individualização da conduta do Senhor Maurício Jorge Tenório Jatobá, verifica-se que, na representação da Secex/PE, foi apontada sua responsabilidade pelo seguinte fato: "solicitou a contratação dos serviços, em caráter emergencial, apresentando as justificativas para a contratação, a razão da escolha do contratado e a justificativa dos preços a contratar" (peça 1, p. 8-12).

146.Em sede de audiência, foi ouvido pela contratação da empresa sem que a situação emergencial estivesse devidamente caracterizada. Ou seja, sua conduta foi adequadamente individualizada.

147.Considerando, portanto, que os Senhores Dilton da Conti Oliveira, diretor presidente da Chesf à época, e Maurício Jorge Tenório Jatobá, coordenador especial de relações institucionais da entidade, participaram de forma fundamental da contratação direta, como demonstram a Correspondência Interna CI/CER-037/2007, a Correspondência Interna CI-CER-047/2007 e o documento de aprovação da contratação direta, e que o Senhor Ariovaldo Silva de Medeiros, gerente da divisão de orientação jurídica e contratos do departamento jurídico da Chesf, emitiu o Despacho DAOC-3.2007.020 favorável à contratação mesmo sem estar adequadamente caracterizada a situação emergencial, tendo suas condutas sido adequadamente individualizadas nesta representação, será proposto o provimento do pedido de reexame interposto pelo MP/TCU, de forma que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis sejam rejeitadas e que lhes seja aplicada multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

148.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a)conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo MP/TCU, com base no artigo 48, da Lei 8.443/92, e artigo 286, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento, de forma a reformar o Acórdão 1138/2011 - Plenário para os seguintes termos:

9.1 conhecer a presente representação, com fundamento no artigo 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência;

9.3 aplicar aos Senhores Dilton da Conti Oliveira, diretor presidente da Chesf à época, Maurício Jorge Tenório Jatobá, coordenador especial de relações institucionais da Chesf, e Ariovaldo Silva de Medeiros, gerente da divisão de orientação jurídica e contratos do departamento jurídico da entidade, individualmente, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.4 autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei Orgânica/TCU, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.5 apensar o feito ao TC 017.952/2008-7, que trata das contas da Chesf relativas ao exercício de 2007.

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 1138/2011 – Plenário, que conheceu e julgou improcedente representação formulada pela Secex/PE acerca de possíveis irregularidades no âmbito da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, relativamente à contratação da empresa Mart Pet Comunicação Ltda., para a prestação de serviços na área de propaganda e publicidade, por meio de processo de dispensa de licitação fundamentada em situação emergencial.

2. Com a reforma da deliberação, intenta o recorrente a alteração do mérito da representação a fim de que possa ser considerada procedente e aplicada aos responsáveis da Chesf a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, por entender irregular a mencionada contratação, uma vez que não teria restado devidamente caracterizada a situação emergencial necessária para fundamentar a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993.

II

3.Quanto à admissibilidade, o recurso pode ser conhecido, vez que atendidos os requisitos aplicáveis à espécie, nos termos do art. 48 da Lei Orgânica deste Tribunal.

III

4. No mérito, contudo, vejo que os argumentos apresentados são insuficientes a ensejar a alteração do acórdão recorrido, conforme passo a discorrer.

5.Convém inicialmente historiar que a Chesf possuía contrato assinado com a empresa Mart Pet Comunicação Ltda. para a prestação de serviços na área de publicidade e propaganda, celebrado em 02/07/2001, o qual vigeu até 04/07/2007. Ainda durante a vigência do referido contrato, a Chesf elaborou edital de licitação para nova contratação de serviços publicitários e o submeteu à consideração da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom/PR), o qual o aprovou em 5/07/2004.

6.No entanto, consoante ressaltou o Relator do feito, Ministro Ubiratan Aguiar, em face da divergência da Chesf quanto ao entendimento esposado pela Secom acerca da composição da comissão de licitação, a estatal deixou de publicar o edital da licitação, buscando, conforme descrito nos esclarecimentos então apresentados, entendimentos com aquele órgão, iniciando, assim, uma longa série de "interações/negociações". Igualmente, nesse interregno, foram expedidas recomendações e determinações deste Tribunal à Secom que, por sua vez, as repassou aos diversos órgãos a ela vinculados,

levando à necessidade de modificações no texto então anteriormente elaborado pela Chesf e remetido à Secom.

7.Diante dessas circunstâncias e não tendo sido deflagrado o procedimento licitatório de forma tempestiva, destacou o Relator a quo que a Chesf viu-se na iminência da expiração do contrato mantido com a Mart Pet Comunicação Ltda. sem que tivesse sido selecionada outra empresa para sucedê-la. Optou, então, pela contratação direta, nos termos do art. 24, IV, da Lei n° 8.666/93, sob a alegação de emergência.

8.O referido processo de contratação emergencial foi deflagrado em 03/7/2007, último dia de vigência do contrato anterior, por solicitação da Coordenadoria de Relações Institucionais da Chesf, tendo sido concluído em 22/10/2007, com a aprovação da Presidência da empresa, ratificada por sua Diretoria Plena, contando, ainda, com posicionamento favorável do Departamento Jurídico da Chesf.

9.Insta consignar que, numa primeira manifestação, datada de 13/7/2007, o órgão de assessoramento jurídico da Chesf fez ressalvas à contratação, mormente quanto a possíveis questionamentos por este Tribunal acerca da configuração da situação emergencial. Contudo, num segundo pronunciamento, de 07/8/2007, o departamento jurídico aprovou a contratação emergencial, em face das novas informações prestadas e da falta de outra alternativa que permitisse a contratação dos serviços pretendidos.

10.Os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público afirmaram, contudo, que a situação não estava devidamente configurada e que, na realidade, a necessidade da contratação dita emergencial se originara da inércia administrativa da própria Chesf ou, nos dizeres do Ministério Público, teria decorrido "*de omissão da própria entidade e não de fatores externos*", razão pela qual propugnaram pela apenação dos responsáveis.

11.Na ocasião, o Relator **a quo** divergiu dos pareceres emitidos pelas instâncias instrutoras, acolhendo as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis no sentido da regularidade da referida contratação, uma vez que caracterizada a situação emergencial que ensejou a dispensa de licitação, deixando, assim, de aplicar a multa proposta aos Srs. Dilton da Conti Oliveira, então Diretor-Presidente da Chesf, Maurício Jatobá, Coordenador Especial de Relações Institucionais, e Ariovaldo Silva de Medeiros, autor do parecer jurídico que subsidiou a contratação.

12.No seu Voto condutor, ponderou o Relator **a quo** que há de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, tratando-as como questões distintas. Desse modo, na análise da contratação emergencial não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização. Com isso, sopesa-se a imperatividade da contratação emergencial e avalia-se a pertinência da aplicação, pelo administrador, da excepcionalidade permitida pelo art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações, trazendo precedentes deste Tribunal nessa linha.

13.Ainda, salientou que poderia ser discutida a eventual incúria dos administradores quanto à eventual delonga na realização do procedimento licitatório; contudo, tal discussão não havia sido levada a efeito nos autos e que, para tanto, seria forçoso abrir-se nova oportunidade de contraditório para manifestação dos responsáveis acerca dessa questão.

14.Assim, em face do teor das audiências realizadas, que questionava a contratação direta sem a devida caracterização da situação emergencial, a discussão deveria ater-se à existência da situação que pudesse ser enquadrada como emergencial, independentemente de suas causas.

15.Nesse sentido, observou o Relator **a quo** que a contratação emergencial se caracterizou pela necessidade de não interrupção dos serviços de publicidade de utilidade pública, sobretudo aquela voltada à campanha de prevenção de queimadas, especialmente devido às consequências negativas dos incêndios que ocorriam nos canaviais, como os desligamentos das linhas de transmissão e os prejuízos que trariam à Chesf e aos usuários do serviço de fornecimento de energia.

16.Desta forma, concluiu que a Chesf se encontrava diante de situação que autorizava a utilização da excepcionalidade prevista no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993, destacando que os valores executados na avença foram destinados majoritariamente ao fim precípuo de atender à situação emergencial que conduziu à aludida contratação.

IV

17.Em seu recurso, o Ministério Público sustenta inicialmente que não teria sido devidamente caracterizada a situação emergencial que justificou a contratação direta dos serviços de publicidade, reportando-se a excerto do seu parecer inicial para ratificar seu posicionamento.

18.Não obstante concorde com o órgão ministerial de que a contratação talvez tenha prescindido de uma melhor demonstração da relação de causa/efeito entre a ausência de prestação dos serviços de publicidade e os eventuais prejuízos que poderiam advir à empresa ou mesmo comprometer a segurança dos usuários, entendo que tal circunstância não é por si só capaz de afastar a necessidade da contratação, nos termos justificados no Voto condutor:

"20.Os responsáveis aduziram, ademais, ***que particularmente no nordeste do Brasil o período de queimadas é agravado pela queima de canaviais, que se dá entre os meses de setembro e março, com o fito de proporcionar a colheita da cana-de-açúcar.*** *Nesse sentido, as queimadas podem se dar 'sob as linhas de transmissão, gerando aquecimento excessivo dos equipamentos e inevitável interrupção no fornecimento de energia elétrica'.*

21.Conforme constatei em documento juntado aos autos pelos defendentes, ***os desligamentos de linhas de transmissão em decorrência da queima de cana apresentaram um crescimento de mais de 400% no período de 2004 a 2007, sendo, portanto, pertinentes as preocupações da Chesf.*** *Nesse sentido, como salientou seu então Diretor-Presidente, 'a ação mais efetiva que resta à Chesf consiste em promover a conscientização das pessoas, munindo-as de informações acerca da importância do cumprimento da legislação específica que veda a prática de queimadas'.*

*22.****Tais desligamentos trazem inequívoco prejuízo à Chesf e aos beneficiários do fornecimento da energia, caracterizando a existência de 'situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares'.***" (grifos nossos)

19.Segundo a Secretaria de Recursos - Serur, as justificativas apresentadas para a solicitação da contratação emergencial consistiram em afirmações genéricas, no qual se asseverou pelo cumprimento dos requisitos legais e pela adequabilidade de preço, sem, contudo, ter sido demonstrado, expressamente, o prejuízo que seria acarretado pela ausência de contratação nem o dano palpável, tampouco o comprometimento da segurança, a teor das exigências constante da manifestação inicial do órgão jurídico da Chesf.

20.No entanto, penso que os esclarecimentos apresentados mostravam-se suficientes para caracterizar a situação emergencial, pois, como destacou o Relator **a quo**, os desligamentos decorrentes de queimadas trazem inequívocos prejuízos à Chesf e aos beneficiários do fornecimento de energia, a ensejar, portanto, a aplicação da exceção prevista no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993.

21.É de se reconhecer, no caso concreto, a dificuldade imposta aos gestores de mensurarem, com a devida precisão, o dano que adviria à Chesf em virtude da ausência de prestação dos serviços em questão, parecendo-me ainda demasiada, no tocante ao comprometimento da segurança, a exigência de que fosse apresentada, no caso de publicidade, índices do alcance da informação veiculada para a formação da segurança de bens e pessoas, conforme constou do mencionado parecer jurídico.

22.O aumento de 400% no número desligamentos em virtude de queimadas, no período de 2004 a 2007, era um indicativo suficiente da necessidade de adoção de medidas tendentes a amenizar esse quadro, dentre as quais as ações publicitárias de conscientização da população, de modo que realmente afiguravam-se pertinentes as preocupações dos gestores da Chesf quanto a esse ponto, conformou anotou o Relator **a quo**.

23.Aliás, entendo desprovida de fundamento a afirmação contida na instrução da unidade especializada de que esses números estariam a indicar que as campanhas, da maneira como estavam sendo feitas, não eram eficazes para a diminuição das interrupções de energia, tendo em vista que não há nos autos elementos capazes de suportar conjectura dessa natureza. Contrariamente, o senso comum

indica que, caso não houvesse as campanhas de conscientização, o quadro verificado poderia ter se agravado ainda mais.

24.Igualmente, entendo improcedente o argumento do recorrente de que o lapso temporal decorrido entre o encerramento do contrato anterior (4/7/2007) e a assinatura do novo contrato (22/10/2007) seria mais uma evidência de que não se tratava de uma situação emergencial, devendo ser levado em consideração que a contratação visava precipuamente o enfrentamento de um evento futuro, ou seja, o próximo período de queimadas que se avizinhava (setembro/2007 a março/2008).

25.Recorde-se ainda que o atraso verificado na efetivação na contratação emergencial foi, em parte, motivado pela necessidade de esclarecimentos adicionais da área solicitante, diante da negativa inicial do departamento jurídico (13/7/2007), o que ensejou nova submissão ao órgão jurídico (01/8/2007) com novos elementos, o qual, finalmente, manifestou-se a favor do pleito em 07/8/2007, contando a dispensa com a aprovação do colegiado da empresa em 22/10/2007.

26.Assim, não se pode falar que a urgência na contratação estava afastada pela eventual demora na sua efetivação, ainda mais considerando que a finalização da licitação destinada à nova contratação dos serviços somente ocorreu em setembro de 2008, não podendo durante esse período a Chesf prescindir dos serviços prestados na avença emergencial.

27.Ademais, como ressaltou o Relator **a quo**, embora o escopo não tenha se restringindo às ações de utilidade pública, parte majoritária do valor executado foi destinada a serviços dessa natureza, o que, de um lado, comprova que não houve desvio de finalidade na execução dos serviços; de outro, evidencia a necessidade da contratação para esse fim. Reproduzo, a seguir, excerto do voto condutor que explicita essa situação:

"24. É certo, contudo, que o escopo da contratação poderia ter sido menor, restringindo-se às ações de utilidade pública, o que não ocorreu. No entanto, verificando a execução das ações contratadas, constata-se que, do contrato assinado, no valor de R$ 994.232,11, somente foram executados R$ 495.174,70, sendo R$ 412.619,90 destinados à campanha contra queimadas, conforme atestam os relatórios de faturamento mensais juntados aos autos (fls. 148/159, Anexo 1). Pode-se dizer, portanto, que 83,92% da execução contratual foram destinados ao fim precípuo de atender à situação emergencial que conduziu à aludida contratação."

28.Portanto, na linha do que foi deliberado no acórdão recorrido, entendo que a Chesf encontrava-se diante de uma situação que autorizava a utilização da exceção prevista no art. 24, inciso Iv, da Lei n.º 8.666, de 1993.

V

29.Na sequência da sua peça recursal, o recorrente defende que, na hipótese de prevalecer o entendimento lançado quanto à caracterização da situação emergencial, caberia discutir a questão relativa à incúria ou à inércia administrativa dos responsáveis.

30.Neste particular, reafirma o seu posicionamento inicial de que a não realização da licitação, na época oportuna, ou seja, com razoável antecedência do encerramento do prazo de vigência do contrato anterior, de modo a evitar a descontinuidade dos serviços, decorreu da omissão da entidade e não de fatores externos, conforme alegado pela Chesf.

31.No entanto, argumenta que o voto condutor da deliberação recorrida não afastou essa irregularidade, mas apenas deixou de adotar, por razões de ordem eminentemente processual, providências específicas sobre a questão, na medida em que tal questão não foi objeto de audiência dos responsáveis, pugnando, assim, nesta etapa processual, pela identificação e oitiva dos responsáveis acerca da ocorrência.

32.Primeiramente, devo concordar com o **Parquet** que, de fato, a ocorrência antes mencionada não mereceu análise mais detida no voto condutor da deliberação atacada, isso porque entendeu o Relator **a quo** que não estavam presentes os pressupostos processuais para que a discussão fosse levada a cabo naquela oportunidade.

33.De toda forma, considerando que nesta fase processual os responsáveis foram instados a se manifestar sobre a irregularidade, apresentando suas contrarrazões recursais, entendo que o tema está apto a ser apreciado por este Tribunal, nos termos que faço a seguir.

34.Muito embora entenda que os responsáveis pudessem ter agido com maior diligência na realização da licitação destinada à substituição do contrato então firmado com a empresa Mart Pet Comunicação Ltda., julgo que não se pode asseverar de forma inequívoca pela caracterização de incúria ou inércia administrativa dos responsáveis da Chesf, a ponto de se dizer, por exemplo, que a situação emergencial teria sido criada "artificialmente" por eles.

35.Essa tese poderia prosperar acaso os responsáveis não tivessem adotado iniciativa alguma no sentido de realizar o procedimento licitatório ou mesmo que sua execução dependesse exclusivamente da atuação dos gestores da Chesf, o que, no entanto, não é possível concluir a partir da análise dos fatos e elementos constantes dos autos, senão vejamos.

36.Conforme consta da justificativa apresentada para a contratação emergencial (peça 3, fls. 4-8), ao longo da vigência do contrato firmado com a empresa Mart Pet Comunicações Ltda. a Chesf elaborou edital de licitação, objetivando a contratação de serviços de publicidade e o enviou à Secretaria de Comunicação Social da Presidência República – Secom/PR para apreciação, cuja aprovação foi expressa por meio de expediente datado de **05/7/2004** (peça 3, fls. 16-17).

37.Por razões de discordância com a Secom/PR, no tocante à composição da Comissão de Licitação, a Chesf não publicou o referido edital e tentou uma convergência de entendimento com aquele órgão, em virtude do que teriam sido mantidas longas negociações, sem, no entanto, lograr êxito. Assim, tendo em vista a ausência de publicação do edital, a Secom/PR, por meio do expediente datado de **13/11/2006**, tornou sem efeito a aprovação acima mencionada.

38.Em seu parecer inicial, o representante do MP/TCU argumentou que não poderia ser admitida como causa para a demora em licitar o alegado impasse entre a Chesf e a Secom/PR acerca da composição da comissão de licitação, bem assim que não haveria nos autos documentação comprobatória da alegada discussão. Além disso, ressaltou que, por pressuposto, caberia à Chesf cumprir as determinações emanadas da Secom, órgão responsável pela aprovação da minuta do edital, ao invés de discuti-las, a ponto de inviabilizar a realização da licitação.

39.Com efeito, assiste razão ao **Parquet** de que eventual divergência no tocante à composição da comissão de licitação não seria empecilho instransponível à consecução da licitação, de forma que a controvérsia poderia ser facilmente resolvida com o ajuste na composição e a indicação dos respectivos membros, até porque, seja quem fosse os integrantes da comissão da licitação, empregados ou não da Chesf, eles deveriam ater-se aos termos do edital.

40.Observo, no entanto, que a Secom/PR, ao informar a Chesf da aprovação da minuta do edital, com a sugestão de alguns ajustes de redação, ressaltou que, oportunamente, **seria feito contato para tratar da composição da comissão de licitação, o que, contudo, não restou comprovado nos autos**. Permito, para maior clareza, transcrever a informação originalmente repassada à Chesf:

"Oportunamente, ***entraremos em contanto com esse Departamento para tratar da composição da Comissão Especial de Licitação****, conforme estabelecido no art. 10 do Decreto n.º 4.799/03, ressalvado que os representantes desta Secretaria participação apenas da fase de julgamento das propostas técnicas."* (grifo nosso)

41.Ora, se é certo dizer que os responsáveis da Chesf poderiam ter agido com maior diligência em solucionar a questão, já que cabia à empresa apenas cumprir as determinações emanadas da Secom/PR; não é menos certo também afirmar que a Secom/PR deixou de exercer com a rapidez a desejada supervisão que lhe era inerente, eis que, até a expedição da comunicação que informou da revogação da aprovação anterior (13/11/2006), não prestou a orientação a que se propôs a fazer.

42.Assim, entendo que somente com a demonstração de que os responsáveis da Chesf dispunham de todas as condições e elementos para o prosseguimento da licitação é que se poderia concluir inequivocamente pela incúria ou inércia administrativa, até porque, da leitura do revogado Decreto n.º 4.799, de 2003, pode-se concluir que a empresa não poderia agir sozinha, pois à Secom/PR era conferida

significativa e decisiva participação não só no processo de composição, como também de designação da comissão de licitação, a teor do que dispunha o seu o art. 10:

"Art. 10. A licitação para contratação de agência de propaganda obedecerá, além da legislação em vigor, às disposições deste Decreto, às normas e às instruções editadas pela Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica e aos regulamentos específicos de cada órgão ou entidade do Poder Executivo Federal.

§ 1º A licitação de que trata o ***caput*** *deste artigo* ***será processada e julgada por comissão especial, composta de até cinco membros - profissionais da área de comunicação, em sua maioria - sendo pelo menos dois deles servidores ou empregados do órgão ou entidade responsável pela licitação.***

§ 2º ***A Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, salvo sua expressa manifestação em contrário, indicará a maioria dos membros da comissão especial****, de que trata o § 1º, ressalvado que poderá, a seu critério, participar apenas da etapa que envolva julgamento técnico-publicitário.*

§ 3º A Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, a seu critério, poderá ser representada nas comissões especiais, de que trata o § 1º, por quaisquer servidores ou empregados de órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.(...)"

43.Outrossim, conquanto não haja nos autos documentos que informem o teor da divergência instaurada entre os órgãos, o que se pode inferir dos termos do expediente da Chesf que solicitou a contratação emergencial é que a mesma residia na distribuição das vagas da comissão, que no seu entendimento deveria ser composta por 3 (três) membros empregados da companhia e 2 (dois) membros da Secom; ao passo que o decreto, conforme acima transcrito, estabelecia que a maioria dos membros seria designada por este último órgão.

44.Ainda, obervo que a unidade técnica relativiza a interferência das recomendações e determinações expedidas por meio do Acórdão 2.062/2006 – Plenário, no prosseguimento do certame, tendo em vista que não era necessária a modificação de atos licitatórios para adequá-los às novas orientações do TCU, de forma que a isso não poderia ser atribuído o retardamento da licitação.

45.Insta registrar que, em 13/12/2006, portanto após a revogação da minuta do edital da licitação ocorrida em 13/11/2006, a Secom/PR informou à Chesf (peça 3, fls. 19-20) da deliberação deste Tribunal e da interposição de recursos (embargos de declaração e pedido reexame), recomendando a leitura de suas disposições para as providências que julgasse cabíveis.

46.Posteriormente, em 15/4/2007, a Secom/PR novamente se dirige à Chesf (peça 3, fl. 21), dessa feita informando da disponibilização do teor do pedido de reexame interposto pela Advocacia-Geral da Geral da União ao referido acórdão, bem assim recomendando que a empresa avaliasse a oportunidade de habilitar-se no processo em trâmite neste Tribunal para a defesa de seus interesses, conforme excerto transcrito a seguir:

"Informo que se disponível a íntegra do Pedido de Reexame, no endereço eletrônico (...), interposto, em 23/4/2007, pela Advocacia-Geral da União (AGU) perante o Tribunal de Contas da União, em face das determinações constantes dos subitens (...) do Acórdão n.º 2062/2006/2007, ***que afetam as licitações para contratação de serviços de publicidade e prorrogações dos contratos da espécie****. (...)*

Considero recomendável a leitura do Pedido de Reexame, bem como do documento "Sumário – Acórdão n.º 2062/2006 – TCU) (cópia anexa), ***para que essa entidade avalie a conveniência de habilitar-se no processo TC – 019.444/2005-2, se for o caso, com a finalidade de promover a defesa de sues interesses específicos, que porventura não tenham sido contemplados no mencionado recursos interposto pela AGU.****"* (grifos nossos)

47.Ora, ainda que realmente não se fizesse necessária a adequação dos termos do edital, a conduta esperada não era outra, pois não é de todo improvável que, naquele momento, a recomendação repassada pela Secom/PR à Chesf, em 15/5/2007, possa efetivamente ter causado, ou no mínimo suscitado, uma

certa insegurança quanto à conformidade dos termos do edital previamente elaborado e contribuído deste modo para o atraso na licitação.

48.Por fim, julgo que não pode ser desconsiderada por este Tribunal, na avaliação da conduta dos responsáveis, a circunstância de que, não muito depois da contratação emergencial da empresa Mart Pet Ltda., a Chesf providenciou a realização da licitação para a contratação dos serviços de publicidade e propaganda, com a assinatura do contrato com a nova empresa em setembro de 2008.

VI

49.Diante desse contexto fático, julgo que, apesar das falhas identificadas na consecução da aludida licitação, não restou evidenciada a má-fé dos responsáveis da Chesf, nem mesmo prejuízo ou dano ao erário decorrente da contratação emergencial da empresa Mart Pet Ltda., entendo que se deva negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida.

Ante o exposto, com as vênias por divergir da unidade técnica, VOTO por que este Tribunal adote a acórdão que ora submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1010/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.399/2008-2.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de reexame.
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf.
5. Relator: Ministro José Jorge.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos; Secretaria de Controle Externo - PE
8. Advogados constituídos nos autos: Rodrigo de Figueiredo T. de Araújo (OAB/PE n.º 25.921); Thiago Ernesto T. Vilaça Rodrigues (OAB/PE n.º 28.502).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 1138/2011 – Plenário, que conheceu e julgou improcedente representação formulada pela Secex/PE acerca de possíveis irregularidades no âmbito da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, relativamente à contratação da empresa Mart Pet Comunicação Ltda., para a prestação de serviços na área de propaganda e publicidade, por meio de processo de dispensa de licitação fundamentada em situação emergencial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente e aos Srs. Dilton da Conti Oliveira, Maurício Jorge Tenório Jatobá e Ariovaldo Silva de Medeiros.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1010-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 022.961/2011-9
Natureza: Pedido de Reexame (em Aposentadoria)
Órgão: Departamento de Polícia Federal - MJ
Interessado: Manoleto Souza da Cunha (335.651.047-91)
Advogado constituído nos autos: Leandro Hiane de Oliveira (OAB/RS 62.190), Gislaine Pereira da Cunha (OAB/RS 53.114) e Diego Enrique Villanueva S. Antunes (OAB/RS 73.642).

SUMÁRIO: PESSOAL. TEMPO RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE DO ATO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL IMPEDITIVA DO CUMPRIMENTO DA DELIBERAÇÃO DO TCU. PROVIMENTO PARCIAL. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ITEM 9.3 DO ACÓRDÃO 3.002/2011-P. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Manoleto Souza da Cunha em face do Acórdão 3.002/2011-Plenário, por meio do qual este Tribunal julgou ilegal seu ato de aposentadoria, negando-lhe registro, em razão da averbação de 7 anos, 5 meses e 23 dias de tempo rural, sem a comprovação do recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.

2.As razões recursais apresentadas pelo inativo foram objeto de análise no âmbito da Secretaria de Recursos do Tribunal, nos seguintes termos (peça 19):

"III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

Argumentos

03. As Alegações de defesa feitas pelos causídicos giram em torno do julgamento pela ilegalidade do ato de aposentadoria realizado pelo Plenário, por constar tempo de atividade rural sem o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, avocando, para tanto, o que se segue, sinteticamente:

-'A aposentadoria em questão foi concedida em 26.07.1997 (data da publicação oficial), tendo sido deferida segundo as regras de direito então vigentes, dentre as quais não se incluía a exigência de pagamento de indenização ao INSS pelo exercício de atividade em regime de economia familiar anterior a 1991, (...)';

-afirmando, ainda, que a Carta Magna de 1988 reconhecia o tempo de serviço àqueles trabalhadores, ainda que sem a correspondente contribuição previdenciária, na medida em que esta não existia antes daquele ano, vindo a ser regulada somente em julho de 1991, com o advento das Leis nºs. 8.212 e 8.213/1991;

- tanto no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço prestado em regime de economia familiar, quanto ao direito de contagem recíproca desse período para fins de aposentadoria no serviço público sem a necessidade de recolhimento de contribuições correspondentes ou do pagamento de indenizações;

-tanto o INSS quanto o DPF, portanto, cometeram atos jurídicos perfeitos, permitindo a consumação do direito à aposentadoria e à percepção atual dos proventos, que, a partir de então, restou incorporado ao patrimônio jurídico do interessado;

- salientando que o instituto da contagem recíproca, voltado a permitir que um trabalhador possa manter vinculação, durante a sua vida laboral, com distintos regimes previdenciários, de modo ao aposentar-se por um deles tivesse assegurada a contagem de tempo de trabalho prestado no outro regime, mediante compensação financeira entre estes;

- demora na apreciação do ato, posto transcorrido mais de 10 anos da publicação do ato de aposentadoria, afrontando, assim, o contraditório e ampla defesa;

- o presente processo trata de provento de servidor público, que, como tal, constitui-se em verba de caráter alimentar;

- a cobrança que ora se opera da contribuição previdenciária, é desprovida de qualquer base legal, ferindo o princípio da legalidade, esculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, pelo que deve ser absolutamente refutada pelo Poder Judiciário;

- decadência do direito de rever ato do qual haja decorrido vantagem pecuniária ao administrado;

- a inexigibilidade do pagamento da indenização, em face da ocorrência da decadência e da prescrição;

- pugnando pelo princípio da segurança jurídica, uma vez que transcorridos mais de 10 anos entre o ato de aposentadoria;

- por derradeiro, '(...) que se abstenha, em definitivo, de proceder a qualquer ato tendente a alterar a aposentadoria nos termos em que fora concedida ou a fazer o inativo retomar suas atividades profissionais, também mantendo o pagamento das correspondentes rubricas.'

Análise

Da contagem do tempo de serviço rural prestado em regime de economia familiar, com suporte no instituto da contagem recíproca.

04.Os advogados fazem uma digressão das normas norteadoras da matéria, inclusive do Decreto n. 2.172/97 (em substituição ao anterior Decreto n. 611/1992), asseverando que os dispositivos legais e regulamentares que se encontravam em vigência na data em que o recorrente requereu ao INSS, autorizavam o deferido, o fornecimento de Certidão de Tempo de Serviço referente ao período sub judice, durante o qual houve o exercício de atividade em regime de economia familiar, procedendo, ato contínuo, à averbação deste período laboral junto ao DPF, para fins de aposentadoria, tendo esta sido regularmente concedida.

05Salientando, ainda, que 'o instituto da contagem recíproca, voltado a permitir que um trabalhador possa manter vinculação, durante a sua vida laboral, com distintos regimes previdenciários, de modo ao aposentar-se por um deles tivesse assegurada a contagem de tempo de trabalho prestado no outro regime, mediante compensação financeira entre estes (...)'

06. O ponto nodal destas alegações está em que categoricamente afirmam que à época vigoravam dispositivos constitucionais e legais que sufragavam o direito de contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, independentemente de recolhimento da parcela contributiva, na medida em que esta não existia, vindo a ser regulada somente em julho de 1991, com o advento das Leis n. 8.212 e 8.213/1991.

07. Ante as imputações, convém acostar, a propósito, o julgado do STJ, REsp nº 798242, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, ***in*** *DJ 24/24/2006, consignando a necessidade de comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária,* ***in litteris****, '****Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com o da atividade rural ou urbana, esta Corte de Justiça tem decidido de forma reiterada que se faz indispensável a comprovação de que, à época, os trabalhadores contribuíram para o sistema previdenciário****.'*

08. Ainda segundo aquela Corte, ficou assente de que a contribuição poderia ser feita de forma indenizada, consoante aresto vazado nos termos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. CONTAGEM

*RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. **INDENIZAÇÃO**. NECESSIDADE. AUTOR. OCUPAÇÃO.*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que **o tempo de serviço rural anterior à Lei n.º 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca tão-somente quando recolhidas, à época da sua realização, as contribuições previdenciárias**.*

2. No caso dos autos, a exordial qualifica o Autor como sendo rurícola/operário, não fazendo referência à contagem recíproca ou ao serviço público. As instâncias ordinárias, por sua vez, em qualquer momento qualificaram-no como funcionário público estatutário, sendo que os embargos declaratórios opostos pela autarquia não buscaram o esclarecimento dessa questão.

3. Impossível a verificação da profissão do Recorrido em sede de recurso. (STJ, REsp nº 544446, Rel. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 18/11/2003).

09.Os argumentos apresentados pelos causídicos em defesa do tempo de serviço rural do recorrente, desvinculado que está de qualquer contribuição previdenciária, já foi objeto de percuciente estudo por esta Corte de Contas, quando do julgamento do TC 005.440/2005-1, do qual resultou o Acórdão nº 740/2006, o qual foi modificado pelo Acórdão nº 1.893/2006, ambos do Plenário desta Corte.

10.Concernente à contagem recíproca do tempo de serviço de contribuição, convém trazer a lume o estudo minucioso realizado pelo Exmo Sr. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, quando prolatou o importante voto condutor do citado Acórdão 1.893/2006 – Plenário, onde teve consolidado o entendimento aposto no TC 013.835/1999-8, consignando o que se segue:

'14. Sobre a contagem de tempo de serviço rural para aposentadoria no serviço público procedi então à minuciosa análise dessa intrincada questão, que ora passo a expor.

15. O eminente Ministro-Revisor vinha defendendo a tese da desnecessidade da contribuição previdenciária correspondente ao tempo de atividade rural exercida anteriormente à edição de Lei 8.213/91 para fins da contagem recíproca. No entanto, decidindo esta questão, o Plenário desta Casa, no item 9.4 do Acórdão 740/2006, firmou entendimento no sentido da obrigatoriedade da contribuição, não acolhendo tal tese.

16. Nesse aspecto relativo a obrigatoriedade da comprovação do pagamento da contribuição previdenciária para fins da contagem do tempo rural no serviço publico, penso ser bem fundamentado o entendimento do Plenário exarado no item 9.4 do referido Acórdão, tendo em vista o que dispôs o art. 202, § 2.º, da Constituição Federal, em sua redação original, ao exigir expressamente a 'contribuição' para fins da contagem recíproca do tempo de serviço, in verbis:

'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

§ 2º - Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei'. (grifei)

17. Muito embora esse dispositivo constitucional tenha sido alterado pela Emenda Constitucional 20/98, a regra restou mantida no atual art. 201, § 9.º, da Constituição federal com redação dada pela própria Emenda Constitucional 20/98, como se pode verificar:

'§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei'. (grifei)

18. Assim, a partir da vigência da Lei Maior, passou-se a considerar, para efeito de reciprocidade, não apenas o tempo de serviço rural prestado, mas, sim, o tempo de efetiva contribuição previdenciária relativamente ao período laborado. Surge, induvidosamente, da Constituição Federal de 1988, a

obrigatoriedade da contribuição previdenciária, uma vez que, nos termos do dispositivo constitucional precitado, na sua versão original, o que vale para efeito de contagem recíproca para aproveitamento no regime previdenciário dos servidores públicos (Estatuto) é o tempo de contribuição na atividade privada rural ou urbana, e não o mero tempo de serviço, sem que tenha havido as correspondentes contribuições.

11. Tangente ao cômputo do tempo rural, há que pinçar, relativamente à conotação diferenciada dos respectivos regimes, trecho do relatório do Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz, quando da apreciação do TC-852.837-1997-6, dispondo que:

'10.Releva registrar que não se deve confundir o cômputo do tempo rural para fins de aposentadoria urbana, no mesmo regime de previdência, com sua utilização para fins de aposentadoria no serviço público. Para a contagem recíproca de tempo entre os diversos sistemas de previdência, o art. 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, assim estabelecia, in verbis: 'para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei' (grifei).

11.No Regime Geral de Previdência Social, a regra é a seguinte: 'o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento' (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/1991). Durante o período em que esse dispositivo esteve modificado pela edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996 (DOU. de 14.10.1996), o tempo rural anterior à citada lei passou a ser computado para aposentadoria em atividade urbana desde que houvesse prova do recolhimento das respectivas contribuições ao INSS. Aposentadoria, relembre-se, ainda sob o mesmo regime de previdência.'

12.Acrescentando, por pertinente, naquela ocasião que 'Não se confundem o aproveitamento do tempo de serviço decorrente de atividade rural, em regime de economia familiar, para fins de concessão de aposentadoria no regime geral da previdência, com a contagem recíproca do tempo de atividade rural e de serviço público para fins de aposentadoria estatutária.'

13.Plausível enfatizar, então, consoante Acórdão 4137/2009 – 1ª Câmara, cujo TC 012.752/2009-1 foi relatado pelo Exmo. Sr. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, atinente à contagem recíproca de tempo de serviço, fez a seguinte consideração: 'Quanto à exigência da contribuição previdenciária, admite-se aproveitamento do tempo de atividade rural anterior à vigência da Lei. 8.213/91, sem a devida contribuição. Mas somente para fins de concessão de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço é necessário recolhimento das contribuições. Isso porque a contagem recíproca do tempo de atividade laboral tem como parâmetro o tempo de contribuição e a compensação financeira dos sistemas de previdência social, a teor do disposto na redação original do art. 202, § 2º da Constituição Federal.

14.Esse entendimento encontra-se sufragado por sólida jurisprudência dos Tribunais Superiores, a exemplo do Mandado de Segurança nº 26.461, apreciado pelo STF na sessão de 2/2/2009, bem assim nos seguintes arestos:

'EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Servidor público. Aposentadoria. Cômputo do tempo rural. Comprovação do recolhimento da previdência social. Período anterior à EC nº 20, de 1998. Necessidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 624.554-0, relator Ministro Gilmar Mendes. DJe n. 222, de 22/11/2008).

'EMENTA: APOSENTADORIA - SERVIDOR PÚBLICO - TEMPO DE TRABALHO RURAL - CONTAGEM RECIPROCA - CONTRIBUIÇÕES. Conforme disposto no § 92 do artigo 201 da Constituição Federal, a contagem recíproca do tempo de serviço rural pressupõe ter havido o recolhimento das contribuições' (MS 26.919, relator Ministro Marco Aurélio, DJe n. 92, de 23/05/2008).

Da análise

Do decurso de tempo entre a emissão do ato de aposentadoria e a sua apreciação por esta Corte, consolidando situação jurídica.

15.Refutando a argumentação de que o TCU 'ignora os prazos legais para a revisão dos atos administrativos e prescricionais', bem como a demora na sua apreciação, posto transcorrido mais de 10 anos da publicação do ato de aposentadoria, afrontando, assim, o contraditório e ampla defesa, e consolidando situação jurídica.

16. Concernente ao tempo em que se encontra aposentado, desde 1997, e a apreciação entendida demorada pelos causídicos em detrimento ao devido processo legal, convém aludir que vai de encontro ao entendimento prevalecente desta Casa, consolidado em sua vasta jurisprudência, em se tendo em mira que o aporte nesta Corte para apreciação do ato de aposentadoria deu-se com menos de 5 anos, não havendo a alegada afronta ao direito do recorrente em função do lapso temporal, mesmo porque se fosse o caso restaria a aplicação do entendimento aposto no Acórdão n. 587/2011-TCU-Plenário, que veio sanear casos em que, entre o ingressou e a apreciação, este tempo tenha extrapolado.

17.Acosta-se, por pertinente, o entendimento exarado no Processo TC 016.846/2004-7, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro AROLDO CEDRAZ, em seu voto condutor do ACÓRDÃO Nº 713/2011 – TCU – 2ª Câmara, concernente ao tempo decorrido superior a 5 anos na apreciação de ato de concessão de aposentadoria, esclarecendo que:

'5.10. (...) o Supremo Tribunal, ao apreciar mandados de segurança contra deliberações do TCU que consideraram ilegais atos de concessão publicados há mais de cinco anos, fez uso dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé do administrado e da presunção de legalidade do ato administrativo não para considerar legais os atos apreciados, mas tão somente para justificar a necessidade de, antes da formação de um juízo sobre o mérito, ser promovida por este Tribunal a oitiva dos interessados, em homenagem também aos princípios do contraditório e da ampla defesa (MS 25.403, 25.116, 24.268, entre outros).'

18.Subsume-se, desta forma, que, nos termos da jurisprudência do Colendo STF, ainda que haja o transcurso de longo lapso temporal entre a edição do ato de aposentadoria e sua apreciação por parte deste Tribunal, isto não converte atos ilegais em legais, mas gera tão-somente a necessidade de instauração do contraditório e da ampla defesa para a validade do processo, e isto está consolidado no entendimento aposto no acórdão referenciado.

19.Cobra relevo aditar que o ato de concessão irregular ingressou no TCU em 06 de junho de 2008, com menos de 5 anos, portanto, não se impondo a abertura do contraditório.

Análise

Lapso temporal a implicar decadência revisionária dos atos administrativos.

20.Impende mencionar que, a despeito da competência desta Corte, especificamente quanto ao atributo da apreciação dos atos para fins de registro da legalidade pelos ditames da Carta Magna, (art.71, inciso II, CF/88), indubitavelmente, não se pode furtar a sua atuação. Tem-se que ao deparar com inúmeros empecilhos no exercício de sua atribuição, dentre eles a remessa ao destempo de atos de aposentadoria a esta Corte, como a hipótese dos autos, mesmo assim não há falar em decadência revisionária, não tem o condão de impossibilitar o cumprimento de sua missão, haja vista o compromisso consagrado constitucionalmente em zelar pelos recursos públicos.

21.Logo, concernente à afirmativa de que a demora na apreciação da legalidade do ato implicou decadência do direito de a Administração Pública rever seus atos. Acosta-se, por pertinente, excerto do ***mandamus,*** *para melhor elucidar a questão posta, afirmando que a atividade desta Corte de Contas é de controle externo, refugindo ao prazo decadencial: Tribunal de Contas da União: controle externo: não*

consumação de decadência administrativa, por não se aplicar o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão.' (Mandado de Segurança 25.409/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 18.5.2007).

22.Ainda conveniente consignar, ante o que está sendo arguindo pelos causídicos, o entendimento pacificado recentemente pelo STF de que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 somente se inicia a partir da publicação do acórdão do Tribunal de Contas da União que aprecia a legalidade do ato inicial de concessão de aposentadoria ou pensão, por se tratar de ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Nesse sentido, há que colacionar o trecho do MS 24.997-8/DF, tendo como relator o Ministro Eros Grau, dispondo que:

'3. O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.Dentre outros paradigmas tais como: MS 24.889; Embargos de Declaração no Mandado de Segurança 26.737-2/DF; MS 25.072; MS 25.405/DF; MS 24.728; MS 24.754, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2005 e RE n. 163.301, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 28.11.97;Mandado de Segurança 25.072/DF, redator p/ o acórdão Min. Eros Grau, Plenário, DJ 27.4.2007).

23. Arguem a aludida decadência revisional com sustentáculo nas seguintes premissas: a Certidão de Tempo de Serviço em questão foi deferida em 21.01.1997; já a comunicação da decisão do TCU foi conhecida pelo interessado somente em 23.01.2012, quando já havia transcorrido quase quatorze anos do fornecimento. Já a aposentadoria, concedida pelo DPF, data de 26.07.1997, ao passo que o interessado tomou ciência do teor do Acórdão 3002/2012, como já dito, apenas em 27/01/2012, mais de quatorze anos após o ato de aposentadoria. Convém enfatizar que buscam os ditames da Lei nº 9.784, de 29.02.1999, para albergar a suposta decadência do direito da administração pública rever seus atos, a teor dos arts. 53 e 54 e seu § 1°, que preconizam:

'Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.'

24.*Ad argumentadum,* ***a missão das Cortes de Contas dirige-se, pois, não a mera chancela de procedimento oriundo da Administração pública, mas ao verdadeiro controle de verificação da presença dos pressupostos de fato e de direito que cercam o ato sujeito a registro. O registro de atos pelo Tribunal de Contas, portanto, vai mais além da mera formalidade. A natureza do registro passou a revestir-se de especial importância em face da análise dos efeitos da citada decadência.***

25. No intuito de dirimir dúvida atinente às colações feitas pelos advogados, no tocante ao disciplinamento da decadência do direito anulatório para a Administração, acosta-se a jurisprudência do STF com o entendimento sedimentado de que o ato de concessão de aposentadoria, por ser complexo, somente se torna perfeito e acabado após seu exame e registro pelo TCU. Incabível, portanto, a aplicação do prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, visto que não se operam os efeitos da decadência antes da formalização da vontade final da administração. Consentâneos julgados proferidos pela alta Corte, tais como: *MS 25.072/DF – relator Min. Marco Aurélio, MS 26.085/DF - Relatora Min. Cármen Lúcia* ***e*** *MS 25.409/DF - Relator Min. Sepúlveda Pertence,* ***este reproduzido abaixo, cujo aresto encontra-se vazado nos seguintes termos,*** *in verbis****:***

I. Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Pensão temporária (L. 8.112/90, art. 217, inciso II, alínea 'b'): suspensão liminar: presença dos seus pressupostos. 1. Ato do Tribunal de Contas da União que, liminarmente, determinou a suspensão de quaisquer pagamentos decorrentes de pensão

temporária instituída em favor de menor cuja guarda fora confiada ao servidor falecido, seu avô. 2. Caracterização do periculum in mora, dada a necessidade de prevenir lesão ao Erário e garantir a eficácia de eventual decisão futura, diante de grave suspeita de vícios na sua concessão e, principalmente, quando a sua retirada não significa o desamparo de pretenso titular. 3. Plausibilidade da tese que exige a comprovação da dependência econômica para recebimento da pensão temporária prevista na letra b do inciso II do art. 217 da L. 8.112/90, tendo em vista que, no caso, à vista da capacidade econômica dos pais do beneficiário, apurada pela equipe de auditoria, não se pode inferir que a dependência econômica tenha sido a única causa para a concessão da guarda do requerente aos avós. II. Mandado de segurança: alegação improcedente de prejuízo. Indiferente para a continuidade do processo a perda do benefício pelo impetrante por ter atingido a idade limite de vinte e um anos: dada a confirmação, em decisão de mérito, do entendimento do TCU manifestado na cautelar - objeto desta impetração - mantém-se o interesse do requerente no julgamento do mérito do mandado de segurança, já que, se concedida a ordem, estaria ele resguardado de devolver os valores recebidos desde a decisão impugnada. III. Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a Constituição (art. 71, III), aprecia a legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, só após o que se aperfeiçoa o ato complexo, dotando-o de definitividade administrativa. IV. Tribunal de Contas da União: controle externo: não consumação de decadência administrativa, por não se aplicar o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão.

26.Cabível enfatizar que a alta Corte considerou que o ato de aposentadoria reveste-se de provisoriedade sujeito à condição resolutiva, não operando, portanto, o efeito da decadência antes da vontade final da Administração, nos termos seguintes:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. REVISÃO DE ATO PROVISÓRIO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATO COMPLEXO.

I – 'O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.' (STF. Tribunal Pleno. MS n. 25072/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 07.02.2007).

27.Sob prisma adverso, há que salientar que em análise do Recurso Extraordinário 636.553/RS, como preliminar formal, foi cotejada a existência de Repercussão Geral pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Gilmar Mendes, consignado aquele Colendo Tribunal respeitante ao prazo decadencial previsto no art. 54. da lei 9.784/99 para anular seus atos, quando maculados pela ilegalidade, o entendimento, ***in litteris, 'com efeito é pacifica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a Administração pode anular seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade ou inconstitucionalidade*** *(Súmula 473 do STF). É certo também que o julgamento da legalidade da concessão inicial da aposentadoria pelo Tribunal de Contas não está sujeito ao contraditório e à ampla defesa, conforme se depreende da Súmula Vinculante 3.' (Sublinhe-se).*

28.Ressaltando, naquela ocasião, que 'esta Corte firmou o entendimento no sentido de que, caso o julgamento da legalidade da aposentadoria pelo TCU seja realizado após 5 anos contados da concessão do benefício, é necessária a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa para que seja preservada a segurança das relações.' Reafirmando a jurisprudência daquele colegiado, julgando improcedente a Ação Ordinária.

29.Não há que descurar da ótica jurídica relativamente à precariedade dos atos de pensão, admissão, aposentadoria e de reforma, revestindo-se dessa natureza, até apreciação da sua legalidade pelos Tribunais de Contas, com reiteradas decisões nesse sentido pelo STF. Logo, não se operariam os efeitos da decadência arguída ante a obrigatoriedade da manifestação final e integrativa deste Órgão.

Análise

Do Princípio da Segurança Jurídica

30. Considerando, ainda, o lapso temporal na apreciação do ato concessório de aposentadoria em amparo, alega que 'O princípio da segurança jurídica objetiva, desta forma, proteger a confiança dos administrados que acreditaram na legalidade dos atos praticados pela administração pública, conferindo estabilidade a todo o tráfego jurídico'.

31.Dessa forma, contra-arrazoando, esta Corte vem buscando exercer seu papel ditado pela constituição no exato mister a ela conferido, por isso, importa ressaltar que não será sempre que a existência de fatores potencialmente impeditivos de anulação efetivamente manterá na esfera jurídica um ato defeituoso. Nos casos de vício grave, de manifesta violação à disposição legal, não obstante os efeitos jurídicos consolidados, a extinção do ato será medida imperativa. Poderá, quando muito, existir flexibilidade nos efeitos do ato invalidatório, mas a invalidação mostrar-se-á inconteste. Portanto, não é sempre que se pode socorrer-se deste princípio sem as especificidades que o caso requer.

32. Quanto aos pressupostos que autorizariam a aplicação desse princípio, nas elucidativas palavras do Exmo. Sr. Ministro AROLDO CEDRAZ, quando da apreciação do processo TC 016.846/2004-7, tem-se:

'5.15. Assim, a aplicação do princípio da segurança jurídica em detrimento do princípio da legalidade, no exame de ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão há muito publicado, deve ocorrer apenas em caso extremo, quando for irreversível a situação fática do interessado ou insuportável o prejuízo a este causado. Seriam as hipóteses, apenas para citar alguns exemplos, de morte, de ultrapassagem de idade para retorno à atividade, de inviabilidade da subsistência em razão da perda de renda ou da absoluta impossibilidade de preenchimento de algum requisito legal.'

33. Impende mencionar, máxime no que tange ao dever de apreciar a legalidade com o respectivo registro dos atos de concessão de aposentadoria, ser isto inerente à missão do Tribunal, na essencialidade do julgamento, entendimento que prevalece no excerto colacionado, constante do v. ***decisum*** *n.º 1.020/2000 exarado pelo Plenário, que a:*

'a) apreciação da legalidade da aposentadoria, culminada com o respectivo registro, é essencial para que o ato se aperfeiçoe para todos os fins de direito. Negá-la seria negar a própria missão constitucional desta Corte de Contas. Em momento algum trata-se de mero registro mecânico .*(Negrito não é do original).*

<u>Análise</u>

<u>Da mitigação do princípio da legalidade</u>

34.Propugnam '(...) que no presente caso reflete-se no deferimento de maior importância à proteção da confiança que os administrados depositaram no ato administrativo concessivo da vantagem em questão, conferindo menor relevância ao princípio da legalidade.'

35.Este assunto, embora tratado de certa forma em outros tópicos, convém anuir com certa parcimônia a mitigação, dessa forma, plausível discorrer que, embora se saiba que desfruta o princípio da legalidade de autonomia mitigada a questão pareça não suscitar maiores dúvidas, pois a Administração Pública age pautada pelo dever de anular seus próprios atos – princípio da autotutela, bem como pela observância estrita à legalidade – à lei e ao Direito. É bem verdade que o princípio da legalidade não reina absoluto no ordenamento jurídico, mas a solução requerida, ***in casu****, baseada no temperamento não está na pretendida mitigação. Em que pese a legalidade devidamente justificada requerer uma observância cumulativa dos princípios em sintonia com a teleologia constitucional.*

36. Asseverando, ainda, que 'A incorporação de tal expectativa ao patrimônio do administrado, que confiou na legitimidade aparente dos atos concessivos inicialmente praticados pela administração pública, traduz, neste caso, a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o princípio da legalidade estrita, (...)'.

*37.Preliminarmente, cabível tecer considerações sobre a questiúncula, porquanto assim preconiza a doutrina autorizada sobre o princípio da legalidade '(...) se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade'. Ou seja, posto que há atos nulos porque praticados em desconformidade com a lei, é dever da Administração invalidá-los. Não há alternativa. '(...) o princípio da legalidade tendo em vista o sistema jurídico-positivo brasileiro, exige a fiel subsunção da ação administrativa à lei, sendo defeso à Administração Pública agir praeter legem ou contra legem, podendo atuar apenas secundum legem.' 'A Administração, portanto, somente pode agir dentro do Direito e com expressa autorização dele' (***Disponível em** *http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php).*

*38. Dissuadindo da argumentação de que há prevalência da segurança jurídica, considerando o tempo decorrido, cabível a refutação, mesmo sem descurá-la, de pronto, há que atentar para o entendimento consolidado para aludida averbação de tempo, e da forma como a certidão expedida pelo respectivo ente encontra-se despida do pressuposto necessário de validade do período aludido, posto que a mesma não esclarece o item essencial para aceitação do período de tempo de serviço rural, a comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária, como vastamente aludido. Esse pressuposto tem sido condição **sine qua non,** em caso como este, para que se processe o registro pela legalidade do ato de aposentadoria.*

*39.Em se considerando, ainda, o alegado, tem-se a existência de outro cerne principal a impedir o registro do ato pela legalidade, além da incongruência referida, a especificidade para aceitação do referido princípio, posicionamento do MP, aquiescido neste reexame, que convém enfatizar, as especificidades colocadas para a aceitação do principio da segurança no presente caso a mitigar o da legalidade, constantes da jurisprudência deste Tribunal, de que '**não só o decurso do tempo deve ser levado em consideração, mas também outras especificidades do caso concreto, que, conjugadas, levam à convicção de que a melhor solução a ser adotada é aquela que privilegia a segurança jurídica da situação consolidada'**. Apresenta, a título de exemplo dessas especificidades: (i) a 'idade avançada do inativo, que não permite o seu retorno ao trabalho, seja por inaptidão face o longo período de afastamento, seja por ter completado a idade limite para a permanência na ativa'; (ii) a 'exiguidade do tempo faltante para a implementação do requisito temporal relativo à aposentadoria na forma em que deferida'; e (iii) o 'aspecto econômico em vista de impugnação de parcela irrisória nos proventos'. Tais considerações têm sido observadas nos julgamentos dos atos de concessão de aposentadorias, exatamente no intuito de resguardar aludidos princípios.*

*40.No ato em reexame, excluindo-se o tempo de serviço relativo ao trabalho rural (7 anos, 5 meses e 23 dias), o recorrente atualmente encontra-se com 61 anos e contaria, na data da vigência da sua aposentação (26/06/1997, peça 2 - pp. 1/5), com um pouco mais de 24 anos de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício, bem como da impossibilidade da aplicação**, in casu**, da Súmula 74/TCU, posto que sua aposentadoria deu-se anterior a vigência da EC nº 20, de 16/12/98, que vedou à lei estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (CF, art. 40, § 10), assim se o recorrente continuasse em serviço até a data da publicação da emenda não chegaria ao tempo mínimo necessário (30/35) para a aposentação proporcional.*

Análise
Da Inexigibilidade da Contribuição Previdenciária.

41.Alegam que 'A aposentadoria em questão foi concedida em 26.06.1997 (data da publicação oficial), tendo sido deferida segundo as regras de direito então vigentes, dentre as quais não se incluía a exigência de pagamento de indenização ao INSS pelo exercício de atividade em regime de economia familiar anterior a 1991, (...)'

42.Afirmam, ainda, que a Carta Magna de 1988, que reconhecia o tempo de serviço àqueles trabalhadores, ainda que sem a correspondente contribuição previdenciária, na medida em que esta não

existia antes daquele ano, vindo a ser regulada somente em julho de 1991, com o advento das Leis nºs. 8.212 e 8.213/1991.

43. Na esteira da obrigatoriedade de recolher a contribuição previdenciária, durante a prestação de serviço laboral ou posterior, assim se posicionou o STF, na lavra do Exmo. Sr. Ministro-Relator Gilmar Mendes, a qual transcreve-se o excerto, ***in litteris****, 'A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inocorrente, na espécie.'*

44.Alvitram que, quanto ao tempo de serviço rural, o art. 55, § 2°, da Lei n° 8.213/91, aplicável à época, permitia que esse período fosse adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

45.No que tange às normas jurídicas e a interativa jurisprudência, impende mencionar que não assiste razão ao recorrente, posto que a Constituição Federal no art. 202, § 2.º, parte a, e, após a EC 20/98, o art. 201, § 9.º, bem como a legislação previdenciária em seu art. 94, ***caput****, da Lei 8.213/91, considerando também a jurisprudência do STF, do STJ e do TCU, admitem a contagem de tempo de serviço rural para o serviço público (contagem recíproca), sendo que para isto,* ***imprescindível que haja prova da efetiva contribuição previdenciária correspondente ao período de realização da atividade, seja ele anterior ou posterior à Lei 8.213/1991, mesmo que esta contribuição fosse dispensada, na época, ao trabalhador rural.'***

46.Neste sentido, há que fazer alusão, precipuamente, por estar congruente com o texto constitucional a exigência do recolhimento previdenciário combatido, ao entendimento consolidado no TC-013.835/1999-8, consoante trecho reproduzido abaixo, ***in verbis:***

'A jurisprudência predominante do TCU sobre essa questão, em consonância com a Constituição Federal, consagrou a ilegalidade dos atos em que se verifica a averbação de tempo rural sem a correspondente contribuição previdenciária' (v.g., Acórdãos 679/2005 e 1.094/2005, da 1ª Câmara; e 794/2005, 995/2005 e 1.392/2005, da 2ª Câmara).

47.Em refutação a alegação de que 'A cobrança que ora se opera, assim, é desprovida de qualquer base legal, ferindo o princípio da legalidade, esculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, pelo que deve ser absolutamente refutada pelo Poder Judiciário';

48. Imperioso enfatizar que o recolhimento da contribuição previdenciária, segundo os julgados tanto do TCU quanto dos tribunais superiores, como citado, tem sido condição ***sine qua non*** *para que se aceite o referido tempo rural para cômputo na aposentadoria estatutária, conforme se observa dos julgados pertencentes ao judiciário,* ***in litteris:***

'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. (...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, ***não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando – diante desse explícito requisito constitucional – que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição****.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).*

3. ***A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inocorrente, na espécie****.*

4. Recurso conhecido e provido.'

REsp 315.701/RS; Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO; in DJ 10/03/2003, pg. 00323).'

49. Destarte, em reforço a essa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca tão-somente quando recolhidas, à época da sua realização, as contribuições previdenciárias, REsp 497.143/RS - Relatora Min. LAURITA VAZ; ***in*** *DJ de 16/06/2003, p. 0396.*

Análise

Inexigibilidade do pagamento de forma indenizada, em face da ocorrência da decadência e da prescrição do recolhimento da contribuição previdenciária.

50.A prescrição e a decadência alegadas em favor do recolhimento não acontecem na espécie, em virtude do que se tem reiteradamente discutidos em sede jurisprudencial, destarte, cabível alvitrar trecho do relatório do Exmo. Sr. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, citando a decisão proferida pela eminente Ministra Ellen Gracie, (TC-013.835/199-8), quando assevera que 'O amparo a esse direito e a possibilidade de pagamento ***a posteriori*** *da contribuição encontram-se expressamente dispostos no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, c/c o art. 45, §§ 3.º e 4.º da Lei 8.212/91, que vieram regulamentar a disposição constitucional sobre a matéria.*

51. Continua, Sua Excelência, assentindo que 'Tanto é assim que a jurisprudência mais recente (outubro de 2005) do STJ (REsp 774.126/RS e REsp 647.922/PR), mencionada pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar, tendo pacificado anteriormente a obrigatoriedade do pagamento da contribuição para fins de contagem recíproca, adota como premissa a possibilidade jurídica do pagamento dessa contribuição, ***a posteriori****, mediante indenização e vem debatendo e firmando posição tão-somente no que concerne à base de cálculo da indenização e à questão temporal acerca da incidência de juros moratórios e multa.'.*

52. Na sessão plenária de 11/10/2006, objetivando afastar qualquer dúvida acerca da matéria, foi proferido o Acórdão 1.893/2006 - Plenário, no qual alterou a redação do item 9.4 do Acórdão 740/2006 - Plenário, que passou a ter a seguinte redação:

'9.4. firmar o entendimento de que é possível a contagem recíproca de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria estatutária, mediante comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, à época da realização da atividade rural ou, ***mesmo a posteriori, de forma indenizada, nos termos do art. 96, inciso*** *IV****, da Lei 8.213/91 c/c o art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei 8.212/91****.' (negrito não é do original)*

*53****.*** *Corroborado pelo Verbete 10 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, cujo teor transcreve-se abaixo****:***

'O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias.'*(Grifo não é do original).*

54.Em reforço, plausível consignar trecho pinçado do TC 020.501/2008-8, julgado pela primeira Câmara, ***in*** *Ata n. 30/2010, pertencente à relatoria do Exmo. Sr. Min. Augusto Narde em que assevera '8. Igualmente inaplicável ao presente caso a decadência do direito à cobrança por parte do Instituto Nacional do Seguro Social, eis que, segundo entendimento do STJ transcrito na instrução da unidade técnica, a legislação previdenciária em vigor oportunizou o aproveitamento do tempo de serviço aos segurados, para fins de obtenção de benefício, mediante a comprovação do exercício da atividade e a satisfação das contribuições previdenciárias pertinentes, não havendo que se falar em decadência do direito de exigir a satisfação de valores para contabilização do tempo de serviço, pois a lei criou a faculdade de recolhimento a posteriori, nem mesmo existindo uma obrigação sobre a qual se possa contemplar extinção do direito de exigir.'*

Análise

Da necessidade de recolhimento da Contribuição Previdenciária

*55.Não é despiciendo trazer à baila o questionamento nuclear, **a priori**, discorrido, posto constar a averbação do multicitado tempo de serviço rural sem prova dos recolhimentos previdenciários correspondentes, convém enfatizar, vez que insistem que é 'desconsiderada à contagem recíproca do tempo rural para fins de aposentadoria.'*

56.Trazem à baila a edição de aludida norma, asseverando que 'Ocorre que em 10.12.1997 veio ao mundo jurídico a Lei n. 9.528, que excluiu do art. 96 da Lei n. 8.213/1991 o seu inciso V, que tratava exatamente de dispor que ao tempo prestado em regime de economia familiar não se aplicava o disposto no inciso IV, que por sua vez determinava que o 'o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.'

57. Assim, ao refutar a colocação, convém salientar que em vários julgados existentes desta Corte, em situação símile, deixaram clarificado o entendimento prevalecente de que constando do ato de aposentadoria tempo de serviço rural, faz-se mister o recolhimento da aludida contribuição previdenciária, sem o qual impossível o registro do ato pela legalidade.

58.Na oportunidade, colaciona-se excerto da relatoria do eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti (TC-013.835/1999-8), quando discordando da legalidade, sustentou a necessidade do recolhimento da parcela contributiva, nos termos seguintes:

'Entretanto, discordo da proposta de legalidade do ato de aposentadoria de fls. 01/04. Fazendo um exame mais acurado do ato, verifico que o servidor contou 6 anos e 2 meses de tempo rural (fl. 3). A certidão do INSS de fl. 28 presume-se válida, uma vez que há carimbo daquela unidade ratificando o documento. Entretanto, não consta qualquer informação relativa às contribuições, feitas à época da prestação laboral, o que é exigido por este Tribunal, conforme vários precedentes (Acórdão 84/2003 – 2ª Câmara, Acórdão 154/2003 - Primeira Câmara, Acórdão 559/2004 - Primeira Câmara, Acórdão 1674/2004 - Segunda Câmara e Acórdão 210/2005 - Segunda Câmara, entre outros).

Em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI-MC 1664 (DJ de 19/12/1997), o tempo de serviço rural, mesmo aquele anterior à Lei 8.213/91, apenas pode ser computado para efeito de aposentadoria no serviço público (contagem recíproca) se comprovados os recolhimentos, em época própria, das respectivas contribuições previdenciárias, por força do disposto no art. 202, § 2º, da C.F., em sua redação original.

.....

(...) Acolho a proposta de ilegalidade do presente ato concessório formulada pelos dirigentes da unidade técnica e, alternativamente, pelo Ministério Público, tão-somente em virtude da contagem indevida de tempo de serviço rural, vez que não houve prova de pagamento da devida contribuição previdenciária correspondente ao período em que a atividade foi exercida, e VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado Pleno.

59. Destarte, frise-se, a impossibilidade de contagem do tempo de serviço rural, para o qual não tenha havido contribuição previdenciária, para fins de aposentadoria estatutária, decorre do § 2º do art. 202 do texto constitucional, consoante entendimento pacificado nesta Corte (Acórdãos n.º 740/2006 e 1.893/2006, ambos do Plenário) e no Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas seguintes:

'PREVIDENCIÁRIO

- RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.' (REsp 383799/SC - Relator Min. Jorge Scartezzini)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. '(...) ***para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando – diante desse explícito requisito constitucional – que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição****.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).*

3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inocorrente, na espécie.

4. Recurso conhecido e provido.' (REsp 315701/RS; Relator Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca tão-somente quando recolhidas, à época da sua realização, as contribuições previdenciárias.

2. Recurso especial não conhecido'. REsp. 497.143/RS (DJ 16/06/2003). (Negrito não é do original).

60. Cabe a observância da necessidade do recolhimento de contribuições, a teor do ***mandamus*** *26872/DF, impetrado junto à Suprema Corte, tendo na condição de relator o Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, cuja ordem foi negada, como se depreende do excerto transcrito,* ***in verbis:***

'Conforme disposto no § 9º do art. 201 da CF ('Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.'), a contagem recíproca do tempo de serviço rural pressupõe ter havido o recolhimento das contribuições previdenciárias. ***Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, que julgara ilegal a aposentadoria do impetrante, pelo fato de ter sido computado o tempo de serviço rural sem a comprovação do recolhimento das contribuições ao INSS****. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Eros Grau e Ayres Britto que concediam a ordem. Tendo em conta que o impetrante comprovara que fora trabalhador rural e que, naquele período, a legislação impunha a contribuição sobre a produção da venda da propriedade rural, do produtor rural, reputavam que, no caso concreto, o TCU exigira uma prova impossível de o impetrante fazer, porque isso não era obrigação dele, mas do produtor rural. Precedente citado: MS 26919/DF (DJE de 23.5.2008).MS 26872/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 19.5.2010.'* ***(****Negrito não é do original).*

Análise

Da ofensa ao princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei

61.Inadimissível compreender que tais argumentações poderiam prosperar, conquanto a vertente insofismavelmente não conduz a ilação pretendida, visto que 'ainda que fosse possível admitir, por mera

suposição, que o disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997 e posteriormente pela MP n. 2.187 -13/2001), poderia ser aplicado sobre o caso em tela, ainda assim teríamos que a exigência ali contida mostra-se inconstitucional, porquanto acaba por conferir tratamento desigual a pessoas em situações jurídicas semelhantes, ferindo o princípio constitucional da igualdade perante a lei.' Não compartilhando do entendimento neste sentido, porém, ainda, por sabido que a exegese não enfrenta maiores obstáculos, por se encontrar revestida pelo arcabouço jurídico, tanto das normas reitoras da matéria quanto das jurisprudências dos superiores tribunais, sendo este o entendimento norteado pelos julgados desta Casa.

62.A presente controvérsia, embora já se encontre praticamente dirimida nesta exposição, faz-se mister, contudo, discorrer sobre a suposta afronta ao citado princípio, máxime por entender que albergada a questão crucial pelo ordenamento jurídico, não impõe a configuração da ofensa.

63.Nesse sentido, corroboram os julgados desta Casa, porquanto, no intento de conformá-los à lei, foi estabelecido que haveria, em sede de revisão de oficio, reexame por considerar ilegais as aposentadoria em função do cômputo de tempo rural sem as contribuições previdenciárias, convindo citar o processo TC 024.721/2007-1, Acórdão-5792/2009-1ª. Câmara, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes, conforme se depreende do extrato abstraído do relatório transcrito abaixo:

'como é cediço, este Tribunal, por intermédio do Acórdão n.740/2006 - Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 1.893/2006 – Plenário, consolidou entendimento no sentido de que 'é possível a contagem recíproca de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria estatutária mediante comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, à época da realização da atividade rural ou, mesmo a posteriori, de forma indenizada, nos termos do art.96,inciso IV, da Lei n. 8.213,c/c o art. 45, §§ 3º. e 4º., da Lei n. 8.212/1991'.

Na mesma linha tem caminhado a jurisprudência dos tribunais superiores. Em recente julgados do STF (v.g. MS 26.919/DF e 26.461/DF), restou consolidado entendimento segundo o qual há de se preservar a prevalência da norma constitucional estatuída no art. 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e, atualmente,em seu art. 201, § 9º, após o advento da Emenda Constitucional n. 20/1998.'

64. Convém aditar que muitos outros servidores que se encontravam na inatividade voltaram a ativa, bem como outros recolheram a parcela contributiva da previdência, cita-se na primeira situação os acórdãos seguintes: 2208/2008 – Plenário,3880/2009 – 2ª Câmara; 5.612/2009 – 2ª. Câmara. Já enquadrado na segunda situação os acórdãos seguintes: 1984/2008-1ª. Câmara; 2368/2008-Plenário, 769/2009-Plenário, 3279/2009 – 2ª. Câmara, 3322/2009-2ª. Câmara, 3380/2009 – 2ª.Câmara, 1431/2009 – Plenário, 1545/2009-Plenário.

Análise
Da alegação de desrespeito à coisa julgada

65.Nos presente autos, não há que falar em desrespeito a coisa julgada vez que se está aguardando essa decisão definitiva pelo TRF da 4ª Região, enquanto isso, o TCU com sustentáculo no mandamento consagrado no texto maior, em exercendo sua missão ali ditada não afronta a coisa julgada. Haveria que se vislumbrar a plausibilidade, se no presente caso, houvesse decisão judicial transitada em julgado que determinasse, expressamente, o cômputo do tempo de serviço do trabalhador rural independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, haveria de ser acatado, em sujeição à coisa julgada. Deixando ao deslinde do judiciário como tem ocorrido em outros feitos e reiteradamente manifestado em seus julgados.

66.Cabendo tão-somente ao judiciário tal manifestação, consoante se observa do relatório do Exmo Sr. Ministro Marcos Aurélio no ***mandamus*** *28961/DF. Quando o Supremo Tribunal Federal negou liminar para servidor da Polícia Federal que pretendia suspender os efeitos da decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que cancelou sua aposentadoria e determinou seu retorno imediato ao trabalho. Posto não comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias no período em que alegava ter*

desempenhado atividade rural em regime de economia familiar, entre janeiro de 1972 e fevereiro de 1979. Embora, alegasse ter direito liquido e certo de ter o período reconhecido como trabalho rural, independentemente da comprovação de que as contribuições foram recolhidas. Na v. decisão o ministro Marco Aurélio citou outros julgados do Supremo firmando entendimento no sentido de que a contagem de tempo de serviço em atividade rural para aposentadoria em cargo público, sem a existência da contribuição, conflita com a Constituição Federal.

*67.Por derradeiro, Sua Excelência acrescentou que a situação jurídica do caso não envolve a coisa julgada, embora o recorrente por esta via militasse, 'Articula com a nulidade do acórdão do Tribunal de Contas da União, ante a violação da coisa julgada', **in casu**, deve o entendimento de igual forma ser acolhido, por semelhante matéria, posto que asseverando que 'É de frisar, por oportuno, que a situação jurídica não envolve a coisa julgada.'consoante se depreende do excerto transcrito:*

Decisão

MANDADO DE SEGURANÇA -APOSENTADORIA -TEMPO DE ATIVIDADE RURAL - AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - GLOSA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA -REGISTRO - PASSAGEM DO TEMPO - IRRELEVÂNCIA. APOSENTADORIA –REGISTRO – CONTRADITÓRIO - INADEQUAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA.

1 - A Assessoria prestou as seguintes informações: O impetrante busca ver fulminado o ato do Tribunal de Contas da União -1ª Câmara, Processo TC nº 011.875/2008-9, veiculado no Diário Oficial da União de 16 de junho de 2010 - que implicou a conclusão pela ilegalidade da concessão da respectiva aposentadoria diante do cômputo indevido do tempo de serviço rural sem o recolhimento da contribuição previdenciária versada no § 9º do artigo 201 da Carta Maior (documento anexo). Afirma ser servidor público vinculado ao Departamento de Polícia Federal e ter desempenhado atividade rural em regime de economia familiar entre 26 de janeiro de 1972 e 16 de fevereiro de 1979. Alega que a situação fora reconhecida por meio de certidão expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, em 29 de julho de 1993. Posteriormente, houve a averbação do mencionado período mediante a Portaria nº 296, de 2 de abril de 2002, do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, e a concessão da aposentadoria (peças anexas).Segundo sustenta, em 30 de junho passado, ocorreu o cancelamento da referida aposentadoria e a determinação do imediato retorno à atividade para complementação dos requisitos legais necessários.'

Análise
Constitui-se verba de caráter alimentar

68. Ressaltam aqueles nobres causídicos, 'que o presente processo trata de provento de servidor público, que, como tal, constitui-se em verba de caráter alimentar, exigindo de todos quantos com ela lidam a necessária cautela, de sorte a não ser produzida decisão que, a despeito de eventualmente atender ao interesse público, fira diretamente direito fundamental da pessoa humana, insculpido na Carta Política.' Concluindo pela impossibilidade de sua retirada.

*69.Esclarecendo o questionamento feito, precipuamente, tendo o cuidado de não ferir direito fundamental da pessoa humana, que esta Corte sempre visou albergar tal entendimento, no entanto quando se trata de verba debaixo de rubrica totalmente irregular, não comunga daquela impossibilidade, pautando por ser escoimadas dos proventos do inativo as aludidas verbas indevidas, em que pese escudada na chancela de verba de natureza salarial e alimentar, na essência do brocardo jurídico **allegatio partis non facit jus**, cumpre registrar que a deliberação atacada foi proferida em consonância*

com os dispositivos legais que regem a matéria, em especial com a art. 71, inciso II da CF/88, multicitado, razão pela qual não se vislumbra qualquer violação aos princípios ora mencionados.

70. No que tange ao entendimento aposto de evidente natureza salarial e alimentar, circunscrito ao ***quantum*** *advindo do tempo rural averbado indevidamente, alvitra-se, por pertinente, que quando da análise do citado processo TC 011.875/2008-9, o Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues – Relator do feito, manifestando sobre a impossibilidade de mitigar o princípio da legalidade, asseverou, naquela ocasião, da impossibilidade de se continuar percebendo pagamentos eivados de irregularidade,* ***in litteris****, que 'O transcurso de tempo entre a emissão do ato concessório e o seu julgamento por este Tribunal não autoriza nem convalesce atos de registro irregulares, convolando atos ilegais em legais,* ***permitindo a continuidade de pagamentos absolutamente irregulares****. (Negrito não é do original).*

71.Relativamente aos ditames mencionados da Constituição Federal, afetos a missão desta Corte, em consonância, pontificou Sua Excelência no julgado acima, compete ao TCU apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias concedidas pela administração direta e indireta, assinando prazo para a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, caso verificada ilegalidade; convido acrescer, inobstante a titularidade de verba de natureza salarial e alimentar.

72.Em suma, conforme o referenciado MS 25.552/DF, pertencente à relatoria da Exma. Sra. Ministra Carmen Lúcia, cujo julgamento ocorreu em abril de 2008, o STF pacificou o entendimento de que: ***'A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos.****'*

Análise
Do ajuizamento da Ação Ordinária

73.Convém aditar que em seu arrazoado pelejam para que esta Corte '(...) se abstenha, em definitivo, de proceder a qualquer ato tendente a alterar a aposentadoria nos termos em que fora concedida ou a fazer o inativo retornar suas atividades profissionais, também mantendo o pagamento das correspondentes rubricas (...).'

74.Dessa forma, foi ajuizada a Ação Ordinária n. 5003882-53.2012.404.7100/RS, com antecipação de tutela, por ***MANOLETO SOUZA DA CUNHA*** *contra a União, junto ao TRF 4º Região, objetivando suspender os efeitos da Notificação nº 001/2012- EAP/DRH/CRH/DGP, expedida a teor do Acórdão em tela, dispondo o excerto piçado da peça 14, pp. 1/4, o que se segue:*

O Meritíssimo Juízo da 2ª. Vara Federal de Porto Alegre/RS, exarou a seguinte decisão nos autos do referido processo: ***'DEFIRO o pedido de tutela antecipada*** *para suspender os efeitos da Notificação n o 001/2012- SEA P/DRJ-I/CRH/DGP e . todos ' os procedimentos administrativos que motivaram a sua emissão, determinando que* ***a União se abstenha de promover a supressão dos estipêndios da parte*** *autora a partir do mês de fevereiro do corrente ano, sem qualquer espécie de desconto fundamentado naquele normativo '.*

74.Não obstante, acolhendo os embargos de declaração da União foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela pelo Meritíssimo Sr. Juiz Francisco Donizete Gomes, consoante se infere da peça16.

75.Desse modo, tendo em mira que os argumentos apresentados não foram suficientes para alterar o julgamento pela ilegalidade, não há falar em alteração do acórdão guerreado.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

76. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

a) conhecer do presente pedido de reexame, interposto pelos representantes legais, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão recorrido em seus exatos termos;

b) dar ciência aos representantes legais, ao Departamento de Polícia Federal – MJ e ao interessado da decisão que vier a ser proferida nestes autos."

3.Os dirigentes da Secretaria de Recursos divergiram do entendimento esposado pela Auditora encarregada da análise, nos seguintes termos do despacho proferido pelo Diretor da Serur/D2 (peças 20-21):

"3. Discordo, com as devidas vênias, da proposta encaminhada no âmbito da instrução precedente que tomou por base vasta jurisprudência desta Corte de Contas, por entender que este é um caso singular, no qual deve ser sopesado as circunstâncias atinentes ao caso concreto.

4. Verifica-se que o ato de aposentadoria do Sr. Manoleto tem data de vigência em 26/6/1997 (p. 2, peça 2), portanto quando de sua apreciação, nos termos do Acórdão recorrido, o interessada já estava aposentada há cerca de 15 (quinze) anos. O ex-servidor averbou 7 anos, 5 meses e 23 dias, de tempo rural e, atualmente, com mais de 61 anos, teria muitas dificuldades, haja vista o longo tempo de inatividade em conjunto com a idade já avançada e o fato de ser policial, o qual requer um preparo físico e mental bem acima da média, de completar o tempo necessário para a aposentadoria, restando-lhe poucas alternativas para manter o seu ato de aposentação na forma que lhe foi concedida.

5. Ademais, quando da concessão da aposentadoria do recorrente em 1997:

Não pairavam incertezas jurídicas quanto ao aproveitamento do tempo rural sem a comprovação de recolhimento das contribuições. Uma vez que o tempo de serviço rural estava devidamente homologado pelo INSS, como consta dos autos, não se vislumbram razões, sob olhar retrospectivo da ordem jurídica e da jurisprudência, para que tanto o agente público que emitiu o ato quanto a beneficiária não devessem estar confiantes quanto à correção de seu comportamento e à perfeita conformidade do ato às disposições legais e às deliberações desta Corte de sobre o aproveitamento do tempo rural. A boa-fé a beneficiária e seu legítimo direito a ter segurança de poder planejar sua vida considerando seus proventos de aposentadoria como fonte duradoura de recursos estão bem caracterizados.

Pelo que depreendo do conteúdo das Decisões TCU nº 663 e 841, de 1997, destaco que se porventura, o ato de concessão de aposentadoria viesse a ser apreciado nos cinco anos seguintes certamente teria o registro concedido. (Excertos do Acórdão 2961/2010 – 1ª Câmara).

6. Por conseguinte, esse é um caso singular que se assemelha àquele decido no Acórdão 6087/2010 – 1ª Câmara, no qual o Exmo. Ministro Relator consignou com muita propriedade:

Ademais, relativamente ao ponto que macularia o ato de aposentadoria em exame (a ausência de comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária), verifico que este Tribunal, à época da concessão, há quase trezes anos, havia recentemente firmado entendimento (Decisão TCU nº 663/1997 - Plenário) que se aplicava ao caso que ora se examina:

'8.2. firmar orientação de que o tempo de atividade rural sem o pagamento das contribuições a ele correspondentes, cuja averbação, para contagem recíproca, tenha sido efetivada enquanto na vigência da Lei nº 8.213/91, é computável para efeito de aposentadoria futura, mesmo que, à época da averbação, o interessado ainda não houvesse implementado os pressupostos para se aposentar.'

Apenas em 2006, por meio do Acórdão TCU nº 1893/2006 - Plenário, que o Tribunal pacificou o atual entendimento a respeito do assunto, nos seguintes termos:

'9.5. alterar a redação do item 9.4 do Acórdão 740/2006-TCU-Plenário, nos seguintes termos: '9.4. firmar o entendimento de que é possível a contagem recíproca de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria estatutária, mediante comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, à época da realização da atividade rural ou, mesmo a posteriori, de forma indenizada, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91 c/c com o art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei 8.212/91.'

Ainda quanto à segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 17/2/2010, apreciou o MS nº 27.185 DF e decidiu, por unanimidade, conceder a segurança contra acórdão desta Corte de Contas que julgou ilegal o ato de aposentadoria do impetrante, diante do cômputo irregular de tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, quase quatorze anos após a sua entrada em vigor.

Ao fundamentar a decisão, a eminente ministra relatora Cármen Lúcia, ao final de seu voto, cita as lições de Miguel Reale:

'Miguel Reale, ao analisar a teoria das nulidades e o transcurso do tempo a partir do ato tido por nulidade, destaca:

'Se, no campo do Direito Privado, o [ato] visceralmente nulo jamais pode ser sanado ou produzir efeitos válidos, na esfera do Direito Administrativo a questão se põe com menos rigorismo formal, em virtude da preeminência do interesse público. [Assim], (...) o tempo transcorridos pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originariamente as comprometia.

(...)

Outro aspecto relevante da temporalidade, no concernente ao assunto aqui versado, diz respeito, digamos assim, à perempção que pode operar quanto ao exercício pela autoridade administrativa de seu poder-dever de policiamento da legalidade.

(...)

Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do due process of Law (...)

Assim sendo, se a decretação da nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituíssem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela.'

E finaliza a ministra:

"A formalidade e publicidade, que dá validade ao ato, não pode, porém, perdurar por tempo mais do que razoável, tomado pelo senso comum, esperado do homem médio. A segurança jurídica das relações sociais se mostra fragilizada em face da possibilidade de revisão pela Administração Pública de seus atos quase quatorze anos após a sua prática, período que não pode ser considerado 'razoável' para '(...) dar oportunidade de defesa aos inúmeros responsáveis, em diferentes exercícios', em nome do devido processo legal, como pretende o Tribunal de Contas da União."

VOTO acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Ayres Britto e Dias Toffoli.

Portanto, apoiado na melhor doutrina, em julgados do Supremo Tribunal Federal, em precedentes deste Tribunal, e, fundamentalmente e necessariamente, nas características específicas do caso singular (o largo lapso temporal transcorrido entre a emissão do ato e o respectivo julgamento, a onerosidade das alternativas disponíveis ao servidor para atender ao princípio da legalidade, as evidências de que tanto o agente do Estado quanto o beneficiário podiam legitima e confiantemente estar seguros sobre a conformidade do ato à legislação vigente e às decisões deste Tribunal no momento em que foi emitido), entendo que um juízo de ponderação deva ser feito entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica, com prevalência deste, para chegar-se à decisão mais justa, que será a concessão do registro. *(grifei)*

7. Com essas considerações, pedindo vênias por divergir da proposta encaminhada pela Auditora Federal, propõe-se ao e. Tribunal de Contas da União:

7.1. conhecer do presente recurso, com fulcro no art. 48, da Lei n. 8443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento no sentido de julgar legal a aposentadoria do recorrente, determinando seu registro;

7.2. dar ciência aos interessados e ao órgão jurisdicionado da decisão que vier a ser proferida."

4.O Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Subprocurador Paulo Soares Bugarin, manifestou concordância com o entendimento delineado pela Auditora da Serur, no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento (peça 22).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Manoleto Souza da Cunha, servidor inativo do Departamento da Polícia Federal, contra o Acórdão 3.002/2011-Plenário.

2.Por meio do referido **decisum**, este Tribunal considerou ilegal o ato de aposentadoria em favor do recorrente, negando-lhe o respectivo registro, porquanto verificada a averbação de 7 anos, 5 meses e 23 dias como tempo de serviço prestado em atividade rural, sem a devida comprovação da respectiva contribuição previdenciária.

3.Irresignado com o teor da decisão, vem o Sr. Manoleto Souza da Cunha, nesta oportunidade, requerer a sua reforma.

4.Preliminarmente, no que tange à admissibilidade, reitero o despacho exarado à peça 15, no sentido de que o presente recurso deve ser conhecido, pois preenchidos os pressupostos intrínsecos à espécie constantes do art. 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

5.Passando ao mérito da questão, vejo que a Auditora da Secretaria de Recursos (Serur) encarregada da análise refutou com propriedade os questionamentos opostos pelo recorrente. De fato, não prospera a alegação do inativo de que sua averbação de tempo rural se deu de forma legítima, porquanto em dissonância com a jurisprudência desta Casa, tampouco de que teria operado a decadência administrativa.

6.Considero, igualmente, inadequado, neste caso concreto, buscar amparo no princípio da segurança jurídica para relevar a irregularidade na averbação do tempo rural, consoante propõem os dirigentes da Serur.

7.Sem me alongar no debate acerca da matéria, que já se encontra pacificado no âmbito desta Corte, destaco que a aplicação do mencionado princípio em detrimento ao princípio da legalidade, com vistas a convolar atos ilegais, justifica-se somente em casos especialíssimos, nos quais se mostre irreversível a situação fática do beneficiário ou quando a ilegalidade e a negativa de registro do ato impliquem considerável supressão de seus meios de subsistência.

8.Tais condições, a meu ver, não se fazem presentes neste caso. Como bem ponderou o relator **a quo**, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, em face da irregularidade identificada, o recorrente conta, hoje, com 62 anos de idade, *"sendo possível seu retorno à atividade para completar o tempo faltante, caso não opte pelo recolhimento das contribuições previdenciárias faltantes, na forma indenizada, conforme art. 103 da Lei 8.112/90, c/c arts. 94 e 96 da Lei 8.213/91 e art. 19ª do Decreto 3.048/99, e nos termos do Acórdão 1.893/2006-Plenário."*

9.Mais uma vez divergindo dos dirigentes da Serur, não considero que o fato de o recorrente ser policial imprima singularidade ao caso capaz de justificar, excepcionalmente, o registro do seu ato. Tal distinção, no meu sentir, seria anti-isonômica, pois privilegiaria servidores de uma determinada carreira em detrimento dos demais que tiveram que retornar à atividade ou recolher a respectiva contribuição previdenciária em função de decisões do Tribunal.

10.Nada obstante meu posicionamento quanto ao mérito da questão, acima exposto, entendo que deva ser dado provimento parcial ao recurso. Isso porque há decisão judicial favorável ao recorrente, proferida no bojo da Apelação Cível 5003882-53.2012.404.7100/TRF4.

11.Consoante se pode verificar do portal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), após ter sido negado o registro de seu ato de aposentadoria, o Sr. Manoleto Souza da Cunha ajuizou a Ação Ordinária 5003882-53.2012.404.7100/RS, requerendo a anulação do ato administrativo que revogou seu benefício. O pleito do autor foi acolhido pelo juiz de primeiro grau, em sentença proferida em 13/4/2012.

13. Ato contínuo, a sentença foi desafiada por Apelação, de autoria da União (Apelação Cível 5003882-53.2012.404.7100/TRF4). No entanto, o recurso foi desprovido, em 11/7/2012, pela 3ª Turma do TRF-4.

14.Registro, ainda, que a apelante apresentou Recurso Especial contra a decisão daquela Corte judicial, o qual se encontra pendente de exame de admissibilidade no Tribunal de origem. Assim, tendo em vista que a referida espécie recursal não possui efeito suspensivo, segundo art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o órgão vinculador do inativo está impedido de compelir-lhe a retornar à atividade ou a recolher, de forma indenizada, as contribuições previdenciárias em discussão.

15.Destarte, deve-se dar provimento parcial ao presente pedido de reexame, suspendendo a eficácia do item 9.3 do Acórdão 3.002/2011-Plenário enquanto perdurar decisão judicial que respalde o pagamento de aposentadoria ao Sr. Manoleto Souza da Cunha, sem prejuízo de determinar ao Departamento de Assunto Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União que faça o acompanhamento do Recurso Especial interposto no âmbito da Apelação Cível 5003882-53.2012.404.7100/TRF4, bem como ao Departamento da Polícia Federal que, em caso de superveniência de decisão judicial desfavorável ao Sr. Manoleto Souza da Cunha, dê imediato cumprimento ao item da deliberação do TCU cuja eficácia ora foi suspensa.

Isso posto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1011/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.961/2011-9.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame (Aposentadoria)
3. Recorrente: Manoleto Souza da Cunha (335.651.047-91).
4. Órgão: Departamento de Polícia Federal - MJ.
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Advogado constituído nos autos: Leandro Hiane de Oliveira (OAB/RS 62.190), Gislaine Pereira da Cunha (OAB/RS 53.114) e Diego Enrique Villanueva S. Antunes (OAB/RS 73.642).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos pedido de reexame interposto por Manoleto Souza da Cunha contra o Acórdão 3.002/2011-Plenário, que julgou ilegal seu ato de aposentadoria, negando-lhe registro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto por Manoleto Souza da Cunha, nos termos do art. 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. dar provimento parcial ao recurso com vistas a suspender a eficácia do item 9.3 do Acórdão 3.002/2011-Plenário, enquanto perdurar decisão judicial que respalde o pagamento da aposentadoria em favor do recorrente;

9.3. determinar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União que acompanhe o deslinde do Recurso Especial interposto no âmbito da Apelação Cível 5003882-53.2012.404.7100/TRF4, informando a este Tribunal o desfecho do recurso;

9.4 determinar ao Departamento de Polícia Federal que, em caso de prolação de acórdão desfavorável ao Sr. Manoleto Souza da Cunha, providencie, de imediato, o cumprimento do item 9.3 do Acórdão n.º 3.002/2011-Plenário, bem assim o ressarcimento das parcelas indevidamente recebidas desde a prolação daquela decisão, na forma do art. 46 da Lei n.º 8.112/90;

9.5 dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Conjur e ao Departamento da Polícia Federal.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1011-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 043.571/2012-3
Natureza: Relatório de Levantamento
Órgãos: Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI) e Secretaria de Orçamento Federal (SOF)
Responsáveis: Esther Bemerguy de Albuquerque e Célia Corrêa
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE NATUREZA OPERACIONAL. ANÁLISE DA ESTRUTURA DO PLANO PLURIANUAL (PPA) PARA O PERÍODO 2012/2015. CONSTATAÇÕES. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste relatório, a instrução produzida pela equipe da Secretaria de Macroavaliação Governamental, vazada nos seguintes termos:

"1 – INTRODUÇÃO
1.1 Objetivo Geral
1.Trata-se de Levantamento de Natureza Operacional – Desempenho Operacional com o objetivo geral de descrever e analisar como está estruturado o Plano Plurianual (PPA) para o período de 2012 a 2015, verificando em que medida os novos conceitos introduzidos representam de fato inovações e buscam corrigir as deficiências apontadas nos planos anteriores, bem como analisar a reprogramação orçamentária proposta no Projeto de Lei Orçamentária (PLOA) para o exercício de 2013, com ênfase na nova estrutura proposta pelo recadastramento de ações e pela evidenciação da atuação setorial por meio da utilização, em nível gerencial, do Plano Orçamentário (PO).
1.2 Escopo do Levantamento
2.O PPA 2012/2015, aprovado pela Lei 12.593, de 18/1/2012, foi elaborado com significativas alterações em relação ao modelo de planejamento que vigorou na administração pública federal no período de 2000 a 2011. Este PPA tornou-se inovador ao aproximar o Plano das questões estratégicas que envolvem a implementação das políticas públicas, por meio da criação de programas temáticos, objetivos e iniciativas, em substituição à estrutura de programas e ações que existia no modelo anterior. As ações foram excluídas do Plano e passaram a constar apenas dos orçamentos anuais, sendo a iniciativa o novo elo entre planejamento e orçamento.
3.No modelo anterior, o programa era o principal elemento de análise. O programa estruturava as intervenções governamentais, por meio da articulação de ações, com vistas a resolver problemas e atender a demandas da sociedade. A partir do PPA 2012/2015, o programa, em sua forma original, deixou de existir, dando lugar aos programas temáticos, os quais expressam a agenda governamental

estratégica das políticas públicas a serem priorizadas com o objetivo de orientar a entrega de bens e serviços à sociedade.

4.Até 2011, o foco estava na entrega de bens e serviços à sociedade, agora se fala em orientar a entrega de bens e serviços à sociedade. A mudança na concepção do planejamento levará a mudanças também na forma de monitorar e avaliar a ação governamental.

1.3 Metodologia

5.O presente trabalho foi realizado em observância aos Padrões de Levantamento aprovados pela Portaria-Segecex 15, de 19/5/2011, e às Normas de Auditoria do TCU, aprovadas pela Portaria-TCU 280, de 8/12/2010 e revisadas pela Portaria-TCU 168, de 30/6/2011. Subsidiariamente, foram seguidas as disposições do Manual de Auditoria Operacional, aprovado pela Portaria-Segecex 4, de 26/2/2010.

6.Ademais, esse trabalho utilizou como metodologia a análise de estudo de caso, com o objetivo de verificar quais os efeitos das alterações do PPA na coordenação setorial das políticas de governo selecionadas. Para o estudo de caso, foram selecionados três programas temáticos do PPA 2012/2015: Bolsa Família, Resíduos Sólidos e Turismo.

7.Os três órgãos setoriais responsáveis pelos objetivos pertencentes aos programas temáticos selecionados para o estudo de caso são: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), programa Bolsa Família; Ministério do Meio Ambiente (MMA), programa Resíduos Sólidos, e Ministério do Turismo (MT), programa Turismo. As informações para o estudo de caso foram obtidas por meio de pesquisa na Lei do PPA 2012/2015 e na Lei Orçamentária Anual (LOA) 2012 sobre os dados relacionados aos três programas selecionados.

8.Na comparação entre os programas selecionados, foram analisados os atributos que nortearam a elaboração do PPA 2008/2011 – programas, objetivos, indicadores e metas – bem como os atributos que nortearam a elaboração do PPA 2012/2015 – programas, indicadores, objetivos, metas e iniciativas.

9.Além disso, fez-se uma análise acerca da revisão do Cadastro de Ações para 2013, bem como uma revisão do Manual Técnico de Orçamento (MTO) no que tange aos aspectos ligados ao Plano Orçamentário, levando-se em consideração os impactos nos mecanismos de transparência e controle do processo orçamentário.

1.4 Limitações

10. Apesar de a Lei do PPA 2012/2015 ter sido aprovada em janeiro de 2012, o plano é um instrumento de planejamento ainda em construção. Exemplo disso é a necessidade de adequação desse instrumento às alterações propostas para a programação orçamentária. Por sua vez, a figura do Plano Orçamentário, inovação para 2013, ainda carece de regulamentação, constituindo uma limitação para realização deste trabalho.

2 – O MODELO DE PLANEJAMENTO NO PERÍODO 2000/2011

11.O § 9º do art. 165 da Constituição Federal de 1988 constitui a base constitucional do planejamento e do orçamento federal ao determinar que lei complementar de iniciativa do Poder Executivo deve estabelecer, entre outros mandamentos, normas relativas à vigência, aos prazos, à elaboração, e à organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e da lei orçamentária anual.

12.Apesar de a Constituição Federal ter sido aprovada em 1988, apenas em outubro de 1997 o Poder Executivo tomou a primeira iniciativa no sentido de criar normas relativas ao planejamento em nível federal, por meio da emissão da Portaria Interministerial 270, que criou Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) composto por representantes dos principais órgãos do governo federal responsáveis pelo planejamento, orçamento, controle, contabilidade e estatística, além de representantes da sociedade civil (GARCIA, Ronaldo Coutinho. A reorganização do Processo de Planejamento do Governo Federal: O PPA 2000-2003. Texto para Discussão 726. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2000).

13.O GTI tinha como missão elaborar, em sessenta dias, o projeto de lei complementar previsto no § 9º do art. 165 da Constituição Federal de 1988. Seus trabalhos foram concluídos em dezembro de 1997 sem que o projeto de lei complementar fosse elaborado. No entanto, as conclusões do GTI buscaram

integrar o planejamento e o orçamento por meio do aperfeiçoamento das definições e conceitos das principais categorias programáticas dos três instrumentos orçamentários: PPA, LDO e LOA (GARCIA, op. cit.).

14.As discussões do GTI resultaram em conclusões que influenciaram fortemente a concepção da reforma dos processos de planejamento e orçamento da administração pública federal, resultando, inclusive, na edição do Decreto 2.829/1998 e da Portaria-MOG 42/1999, cujos conteúdos alteraram profundamente o modelo de planejamento brasileiro a partir de 2000, revogando a Portaria-MP 9/1974, que tratava da antiga classificação funcional-programática. (CORE, Fabiano Garcia. Reforma gerencial dos processos de planejamento e orçamento. Texto para discussão 44. Escola Nacional de Administração Pública. Brasília: Enap, 2001)

15.As principais contribuições do GTI para construção do novo processo de planejamento e orçamento foram as seguintes:

- o Programa passou a ser a unidade básica da organização do PPA e o módulo de integração do plano com o orçamento;

- foram excluídas as categorias subprograma, subprojeto e subatividade;

- a consolidação da classificação funcional-programática pelas três esferas do governo passou a ocorrer exclusivamente por nível de função e subfunção, consideradas como categoria para a análise de políticas;

- a classificação funcional-programática, a partir de programas, passou a ser definida em cada esfera de governo quando da elaboração do respectivo plano plurianual, considerada como categoria de natureza gerencial, isto é, instrumento de acompanhamento e avaliação da ação de governo;

- os programas passaram a ser referidos, sempre, à solução de problemas precisamente identificados, com seus produtos finais necessários estabelecidos, com quantificação de metas e custos. Passaram a ter a execução acompanhada e os resultados avaliados mediante indicadores especificamente construídos;

- os programas passaram a ser integrados por ações. Os programas orçamentários foram desdobrados em projetos e atividades e a cada um deles corresponderia um produto, com sua respectiva meta;

- a criação de Operações Especiais, que não contribuiriam para manutenção, expansão ou aperfeiçoamento das ações de governo e das quais não resultaria um produto (transferências, serviço da dívida, etc). (GARCIA, op. cit., p. 19)

16.As mudanças propostas pelo GTI foram formalizadas por meio da edição, pelo Presidente da República, do Decreto 2.829, de 28/10/1998, que estabeleceu as normas para elaboração e gestão do plano plurianual e dos orçamentos da União, e por meio da publicação, pelo então Ministério do Planejamento e Orçamento (MPO), da Portaria 117, de 12/11/1998, que definiu os instrumentos necessários para operacionalização das normas do referido decreto.

17.A Portaria-MPO 117/1998 foi substituída pela Portaria 42, de 14/4/1999, do então Ministério do Orçamento e Gestão (MOG), que manteve o conteúdo básico da primeira portaria, tendo alterado apenas detalhes relacionados à classificação funcional, tornando mais claro o conceito de matricialidade, que significa a possibilidade de subfunções serem combinadas com funções diferentes daquelas a que estejam vinculadas; recodificando o rol de funções e estabelecendo prazo diferenciado para que a nova classificação funcional entrasse em vigor nos municípios. A Portaria-MOG 42/1999 também conceitua função, programa, projeto, atividade e operações especiais, de forma a uniformizar o entendimento desses conceitos em toda a administração publica, incluindo estados e municípios.

18.Uma das grandes novidades desse modelo, em relação ao processo orçamentário anterior, foi a vinculação de toda ação governamental a um produto, bem ou serviço, como resultado dessa ação. Dessa forma, a Portaria-MOG 42/1999 vinculou também as atividades à oferta de um produto para a sociedade, o que antes era previsto apenas para os projetos. Tanto projeto quanto atividade passaram a ser conceituados como um conjunto de operações que concorrem para o alcance do objetivo de um

programa. No caso dos projetos, o produto contribui para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação do governo, já no caso das atividades, o produto seria necessário à manutenção da ação do governo.

19.As modificações propostas pelo Decreto 2.829/1998 e pela Portaria-MOG 42/1999 representaram o esforço de modernização dos modelos de planejamento e orçamento, que tinham como base dois pressupostos: a cobrança de resultados e a realidade problematizada. Entendia-se como cobrança de resultados "a avaliação junto à sociedade das ações desenvolvidas pelos governos (União, estados e municípios), aferidas em termos de benefícios efetivamente oferecidos ao cidadão" e como realidade problematizada a tradução do "esforço de modernização do planejamento, fazendo com que o mesmo passe a ser centrado em 'problemas', que antes eram elementos constitutivos do diagnóstico do planejamento tradicional, e agora assumem a condição de estruturadores do próprio plano".

20.Com base nesses dois pressupostos, o MTO 1999, que continha os conceitos e regras orçamentários para o exercício de 2000, estabeleceu, em sua introdução, que a nova concepção de planejamento e orçamento deveria contemplar as seguintes características:

a) Visão estratégica, com estabelecimento de objetivos;

b) Identificação dos problemas a enfrentar ou oportunidades a aproveitar, objetivando tornar realidade essa visão estratégica;

c) Concepção dos programas que deverão ser implementados, com vistas ao atingimento dos objetivos que implicarão na solução dos problemas ou aproveitamento das oportunidades;

d) Especificação das diferentes ações do programa, com identificação dos respectivos produtos, que darão origem, quando couber, aos projetos e atividades;

e) Atribuição de indicadores aos objetivos, e aos produtos, metas.

21.Durante a reforma, buscou-se a integração entre as equipes das áreas de planejamento e de orçamento do governo para que as decisões pudessem ser tomadas em conjunto. Tentou-se dar mais convergência às estruturas do plano plurianual e do orçamento anual, com o objetivo de acabar com o problema de integração entre plano e orçamento existente no modelo anterior, que acabava fazendo com que as categorias orçamentárias fossem utilizadas no plano plurianual, retirando sua característica de instrumento de planejamento. Dentro dessa nova perspectiva, buscou-se transformar o programa em módulo integrador entre planejamento e orçamento, ou seja, o programa passou a ser o término do plano e o início do orçamento. Não cabia mais falar em classificação funcional-programática, como na estrutura anterior. A partir da reforma de 2000, passou-se a ter uma classificação funcional estruturada por programas.

22.Dessa forma, a classificação funcional passou a ser obrigatória para todos os entes da federação e a antiga classificação programática foi substituída por uma estrutura programática, em que cada ente da federação possuía seus próprios programas, voltados à resolução de seus problemas locais, resolvendo a questão existente durante a vigência da Portaria-MP 9/1974, em que todos os entes da federação eram obrigados a utilizar os mesmos programas, o que acabava engessando toda a estrutura de planejamento. As categorias subprograma, subprojeto e subatividade, que existiam na estrutura anterior, também passaram a não mais existir (GARCIA, op. cit.).

23.Outro grande benefício que se esperava obter com o novo processo de planejamento e orçamento era a possibilidade de responsabilização dos gestores, o que possibilitaria o aumento da transparência, já que, segundo a nova concepção, cada programa deveria ter um gerente, que seria o responsável pelos gastos e por todos os resultados a ele relacionados, como indicadores e metas relacionadas às ações. Modelo adotado para os projetos do PPA 1996/1999 (GARCIA, op. cit.).

24.Juntamente com a Portaria-MPO 117/1998, substituída pela Portaria-MOG 42/1999, foi editada a Portaria-SOF 51, de 16/11/1998, que instituiu o recadastramento dos projetos e atividades constantes do Orçamento da União. O texto introdutório do MTO 1999 (p. 14) traz a seguinte mensagem:

É importante ressaltar o enorme significado para o bom êxito dessas reformas representado pelo recadastramento das atividades e projetos orçamentários, instituído pela Portaria nº 51/1998. Com esse trabalho é que se tornará possível uma melhor identificação dos verdadeiros produtos do ciclo orçamentário, mediante uma triagem no diversificado universo de ações que integram os orçamentos.

25.A determinação contida na Portaria-SOF 51/1998 significa que, apesar de todas as alterações empreendidas no processo de orçamentação e planejamento implementado a partir de 2000, as antigas ações, projeto e atividades, foram mantidas. O que se fez foi reorganizar essas ações dentro dos novos programas criados sob a nova perspectiva que sustentava o processo naquele momento. Ressalte-se que as ações haviam sido criadas sob a luz do antigo sistema. Os órgãos reuniram ações que aparentemente possuíam similaridade entre si em programas (GARCIA, op. cit.). O recadastramento de ações teria sido uma oportunidade de rever e reformular todas as ações orçamentárias, no entanto, as ações foram mantidas basicamente as mesmas.

26.No período entre 2000 e 2011, foram elaborados três planos plurianuais, 2000/2003, 2004/2007 e 2008/2011. Esses planos tiveram como principais características: o controle dos gastos do governo; a busca por resultados (eficiência, eficácia e efetividade) e a utilização do Sistema de Informações Gerenciais do Plano Plurianual (Sigplan) como sistema informatizado de monitoramento.

2.1 Fatores que contribuíram para os problemas existentes nos planos plurianuais no período 2000/2011

27.O modelo de planejamento que vigorou no Brasil entre 2000 e 2011, estruturado com base no disposto na Constituição Federal de 1988, que criou o PPA, a LDO e a LOA, e na reforma de planejamento e orçamento de 2000, que pretendeu integrar o planejamento, o orçamento e a gestão, mostrou-se ineficaz no cumprimento da missão de tornar o PPA o instrumento norteador da definição de políticas públicas estratégicas e no sentido de criar uma administração pública voltada para resultados. Tal fato deveu-se a deficiências e dificuldades na estruturação e implementação do modelo idealizado em 2000.

28.A tentativa do governo de tornar o plano um instrumento de controle do gasto do estado na execução de suas políticas foi fundamental na definição de quais rumos o planejamento tomaria. Dessa forma, a busca pelo controle fez com que o PPA fosse construído com uma estrutura praticamente igual à do orçamento, possuindo mais características de um orçamento plurianual do que de um plano norteador da ação estatal. Dessa forma, o PPA não conseguiu estar além de um instrumento formal de planejamento, não sendo capaz de produzir informações adequadas sobre o alcance das metas definidas pelo governo para o alcance dos resultados pretendidos para as políticas públicas.

29.Importante aspecto a ser destacado é a introdução do orçamento-programa com o intuito de combinar a análise das políticas públicas com a elaboração do orçamento. Tal fato gerou disfunções pelo fato de o orçamento no Brasil ser uma peça com forte influência da Lei 4.320/1964, baseando-se em conceitos da Contabilidade Pública, em que o gasto é agregado com o objetivo de melhor evidenciar a alocação dos recursos, de forma a contribuir para o alcance da eficiência do gasto público. Por outro lado, a implementação de políticas exige dos envolvidos muito mais que o conhecimento de técnicas, sendo necessário que haja conhecimento sobre os fatores que determinam as alterações na realidade, bem como que haja valorização da inovação e da criatividade e flexibilização dos métodos.

30.Dessa forma, a utilização do programa, e suas ações, como elo entre orçamento e planejamento mostrou-se inadequada no que se refere à análise das políticas públicas, visto que o programa foi utilizado como instrumento de controle, ferramenta para ajudar a organizar e a estruturar as ações do estado, não fornecendo nenhum tipo de informação que pudesse contribuir para o aprimoramento das políticas .

31.Apesar dos esforços daqueles que pensaram as mudanças no planejamento e no orçamento ocorridas a partir de 2000, no sentido de materializar o planejamento das políticas por meio dos programas, a estruturação do plano e do orçamento em programas serviu muito mais para produção de "milhares de informações recortadas sob diversos aspectos: problema, justificativa, objetivo, público-alvo, estratégia de implementação, entre outras", do que para produzir informações que pudessem contribuir para aprimorar a implementação das políticas. Dessa forma, o programa tornou-se, mais uma vez, apenas mais um agregador da despesa, fato que a reforma de 2000 tinha o objetivo de modificar.

32.O modelo de planejamento, da forma como foi construído, resultou em um sistema de monitoramento e avaliação do plano incapaz de produzir informações úteis para a tomada de decisão. O

Sistema de Monitoramento e Avaliação do PPA (SMA/PPA), apesar de instituído formalmente como um sistema de monitoramento e avaliação, na prática, constituía apenas um consolidador de dados de pouca utilidade, pois não era capaz de promover o efetivo acompanhamento do desenvolvimento dos programas, não contribuindo para seu aperfeiçoamento.

33.A principal fonte de informações do SMA/PPA eram os dados sobre a execução física e financeira das ações registrados mensalmente no Sigplan. O Sigplan era composto por inúmeros campos, que tornavam seu preenchimento demasiadamente burocrático, e não produzia informações úteis para aqueles que o preenchiam. O monitoramento do plano assumiu características de um monitoramento do orçamento, em face do nível de detalhamento proposto. "O desejo de monitorar tudo, a partir de categorias orçamentárias, resultou em um monitoramento esvaziado e gradativamente abandonado pelos principais tomadores de decisão do governo, pelos órgãos de controle e pela sociedade". Os problemas relacionados à utilização do Sigplan foram apontados por este Tribunal de Contas no TC 029.094/2008-0 e no TC 014.899/2009-2.

34.Outro grande problema do SMA/PPA foi a construção de um sistema de monitoramento e avaliação padronizado para todo o governo federal, que é composto por órgãos setoriais com realidades bastante diversificadas e que, consequentemente, exigem tratamento diferenciado. Com as realidades tão diferentes dos órgãos setoriais, torna-se difícil estabelecer um padrão de medida de desempenho que seja apropriado para todas as situações. Sistemas complexos, como o formado pelos órgãos da administração pública federal, levam à necessidade de tratamento diferenciado para cada tipo de demanda, pois, ao não considerar essas diferenças, corre-se o risco de deixar de lado aspectos importantes para análise e compreensão das políticas públicas, podendo os modelos não refletir a realidade.

35.Além de padronizado, o SMA/PPA possuía excesso de detalhamento e rigidez do fluxo de informações, que somados à má qualidade das informações e à impossibilidade de utilizá-las no processo político-administrativo de tomada de decisões, fez com que o sistema se tornasse inflexível, distante da realidade das políticas e incapaz de produzir informações úteis tanto para a administração, quanto para a sociedade, fato também já verificado por este Tribunal no TC 029.094/2008-0 e no TC 014.899/2009-2.

36.Em relação à existência do SMA/PPA, é possível inferir que a tentativa de analisar a intervenção estatal com base em metodologias rígidas e padronizadas, que priorizavam aspectos técnicos e objetivos e ignoravam a realidade histórica, política e institucional do país, e a busca por uma administração gerencial, sem considerar as reais necessidades da sociedade, levou à produção de informações dissociadas umas das outras e incapazes de subsidiar as decisões governamentais.

37.Um dos efeitos observados da falta de credibilidade no monitoramento e na avaliação do plano foi a criação, na Casa Civil, em 2004, de uma estrutura de acompanhamento das políticas consideradas prioritárias pelo Presidente da República. Esta estrutura tinha a função de monitorar e articular a execução das metas presidenciais e baseava-se em sistemas de acompanhamento diferentes dos estabelecidos para os programas do PPA. Seu objetivo era qualificar as informações que subsidiavam a tomada de decisão na coordenação do governo. Tal fato é evidência de que o acompanhamento então existente para os programas do PPA era de pouca utilidade, ou pouco confiável, para suprir a necessidade de informações da Presidência da República.

38.As LDOs e LOAs também passaram a ser elaboradas sem que houvesse estreita observação das diretrizes do PPA e o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), criado em 2007, foi estruturado com regras diferenciadas para execução e monitoramento de suas ações, o que comprova que a estrutura formal de planejamento e de monitoramento e avaliação não era suficiente para dar as respostas que o governo precisava.

39.Dessa forma, pode-se concluir que as deficiências do SMA/PPA 2008/2011 deveram-se, principalmente, a quatro fatores, a saber: primeiro, ao desenho dos PPAs que o orientaram, os quais buscaram traduzir todas as políticas públicas em ações orçamentárias que não foram capazes de expressar as realizações do governo por meio de entregas à sociedade; segundo, à tentativa de padronização do acompanhamento das políticas sem considerar as peculiaridades de cada órgão;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

terceiro, à valorização da técnica e das metodologias em detrimento da realidade; e quarto, ao excesso de formalismo na busca de uma administração gerencial, sem preocupação com o contexto político.

3 – O PLANO PLURIANUAL 2012/2015

40.O Plano Plurianual para o período de 2012 a 2015, denominado Plano mais Brasil, foi estruturado de modo a dar coerência às ações do governo, por meio da articulação das dimensões estratégica e tático-operacional. Entende-se por dimensão estratégica a orientação estratégica que tem como base os macrodesafios e a visão de longo prazo do governo federal. Já a dimensão tática define os caminhos para o alcance dos objetivos e das transformações definidas na dimensão estratégica. A dimensão operacional está relacionada ao desempenho da ação governamental, no sentido de aperfeiçoar a aplicação dos recursos disponíveis e a qualidade dos produtos entregues. A Figura 1 a seguir ilustra as dimensões do plano.

I.Figura 1 – Dimensões PPA 2012/2015



Fonte: Manual de Elaboração do PPA 2012-2015, disponível em www.planejamento.gov.br.

41.O novo plano reflete concepção influenciada pelas principais agendas executadas recentemente pelo governo federal. Dessa forma, consolida as duas principais dimensões de ação do governo que são o PAC – formado por programas que visam ao aperfeiçoamento da infraestrutura e à criação de condições para o crescimento econômico sustentável, e o Plano Brasil sem Miséria (PBM), criado em 2011, com o objetivo de erradicar a extrema pobreza em todo o território nacional.

42.As alterações efetuadas na estrutura de planejamento para formulação do PPA 2012/2015 têm como principais objetivos: resgatar a função planejamento, que havia sido confundida com o orçamento no modelo anterior; possibilitar o monitoramento dos objetivos de governo, bem como a gestão desses objetivos no PPA; possibilitar o tratamento no plano das políticas transversais e multissetoriais, bem como da regionalização das políticas; possibilitar a reorganização da lógica de execução orçamentária e dar ao plano uma linguagem que possa ser compreendida tanto dentro quanto fora do governo.

43.O PPA 2012/2015 representa mudança de paradigma em relação ao modelo de planejamento criado a partir de 2000 e utilizado como parâmetro para a elaboração dos planos plurianuais do período 2000 a 2011. A principal alteração foi a criação dos programas temáticos, objetivos e iniciativas, em substituição à antiga estrutura baseada em programas e ações. As ações saíram do plano e passaram a constar apenas da lei orçamentária. O elo entre planejamento e orçamento deixou de ser o programa e a ação e passou a ser a iniciativa. As vinculações entre ações orçamentárias e iniciativas constarão nas leis orçamentárias anuais.

44.A retirada das ações do plano foi uma tentativa de resgatar a função planejamento, por meio da diferenciação entre planejamento e orçamento. A sobreposição existente anteriormente gerava confusão

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

do plano com o orçamento, já que os dois instrumentos mantinham níveis idênticos de agregação da despesa.

45.O Quadro 1 apresenta a comparação entre o modelo de planejamento empregado no PPA 2008/2011 e o modelo previsto para o PPA 2012/2015.

II.Quadro 1 – PPA 2008-2011 X 2012-2015

Dimensão	***PPA 2008-2011***	***PPA 2012-2015***
Estratégica	-	*Programas Temáticos*
Tática	-	*Objetivos*
Tática-Operacional	*Programas e Ações*	*Iniciativas*
Orçamento	*Ações*	*Ações*

Fontes: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

46.Sob essa nova perspectiva, os programas são considerados o instrumento de organização da ação governamental, para a consecução dos objetivos pretendidos, podendo ser de dois tipos: programas temáticos, os quais expressam a agenda governamental por meio de políticas públicas, que orientam a entrega de bens e serviços à sociedade, e cujo objetivo é ter abrangência necessária para representar os desafios e organizar a gestão, o monitoramento, a avaliação, as transversalidades, as multissetorialidades e a territorialidade; e programas de gestão, manutenção e serviços ao estado, os quais reúnem um conjunto de ações destinadas ao apoio à gestão e à manutenção da ação governamental, bem como as ações não tratadas nos programas temáticos por meio de iniciativas.

47.A Lei 12.593/2012, que instituiu o PPA 20012/2015, dispôs que os programas temáticos são compostos por objetivos, indicadores, valor global e valor de referência. Sendo entendido como objetivo a expressão do que deve ser feito, refletindo as situações a serem alteradas pela implementação de um conjunto de iniciativas.

48.Os atributos dos objetivos são: órgão responsável, meta e iniciativa. A lei definiu como órgão responsável aquele cujas atribuições contribuem de forma mais intensa para a implementação do objetivo. A meta é uma medida de alcance do objetivo, podendo ser tanto quantitativa quanto qualitativa. Na iniciativa, são declaradas as entregas de bens e serviços à sociedade, resultantes da ação governamental, mas que podem, ou não, ser decorrentes do orçamento.

49.O art. 6º da Lei do PPA define indicador como "uma referência que permite identificar e aferir, periodicamente, aspectos relacionados a um programa, auxiliando o seu monitoramento e avaliação", seus atributos são: denominação, fonte, unidade de medida e índice de referência. Verifica-se que o indicador não possui mais o índice a ser alcançado ao final do plano.

50.Cabe observar que houve alteração significativa dos atributos dos indicadores pertencentes aos programas temáticos do PPA 2012/2015 em relação aos atributos dos indicadores dos programas finalísticos do PPA 2008/2011. Esse assunto será tratado com mais detalhes nos próximos capítulos deste levantamento.

51.O valor global representa uma estimativa dos recursos necessários para o alcance dos objetivos e o valor de referência constitui-se em um parâmetro financeiro, estabelecido por programa temático, detalhado por esfera, fiscal e seguridade e investimentos das empresas estatais, que permitirá identificar, no PPA 2012/2015, os empreendimentos, no momento em que seu custo superar esse valor.

52.A Figura 2, retirada da Mensagem Presidencial que acompanhou o PPA 2012/2015, reproduz a estrutura dos programas temáticos de acordo com o disposto na lei que aprovou o PPA 2012/2015.

III.Figura 2 – Estrutura PPA 2012/2015


ESTRUTURA DO PPA 2012-2015
CONTEÚDO
DIMENSÃO ESTRATÉGICA
VISÃO DE FUTURO
VALORES
MACRODESAFIOS
PROGRAMAS
VALOR GLOBAL
INDICADORES
OBJETIVOS
Órgão Responsável,
Meta Global e Regionalizada
INICIATIVAS
Identifica as entregas de bens e serviços à sociedade, resultantes da coordenação de ações orçamentárias e não orçamentárias: ações institucionais e normativas, bem como da pactuação entre entes federados, entre estado e sociedade e da integração de políticas públicas
AÇÕES
Se vinculam aos Programas, sendo detalhadas no Orçamento.

Fonte: Mensagem Presidencial de encaminhamento do projeto de lei do PPA 2012/2015.

53.Uma mudança significativa em relação ao modelo anterior reside no fato de os valores financeiros do novo plano serem estimados, sendo atualizados de acordo com as alterações na lei orçamentária. Não existe mais a obrigação de ambas as leis apresentarem os mesmos valores para os respectivos exercícios. Assim, o PPA assume caráter de diretriz, ao estabelecer estimativas para os recursos financeiros, diferenciando-se do perfil autorizativo.

54.A classificação funcional, que agrega a despesa em funções e subfunções, foi mantida, bem como a estruturação por programas, que agora são temáticos, representando os temas da política pública. Deixou de existir o conceito de programa com a finalidade de se resolver um problema ou demanda da sociedade.

55.Uma questão a ser destacada é a diminuição do número de programas, que resulta na aparente diminuição do tamanho e do detalhamento do plano. Na verdade, apesar de agora serem apenas 65 programas temáticos e 44 programas de gestão e manutenção de serviços ao estado, o que é bem menos que os 321 programas do PPA 2008/2011, foram criados mais dois níveis de agregação da despesa, os objetivos e as iniciativas. No PPA 2012/2015 são 492 objetivos, com 2.417 metas, e 2.503 iniciativas orçamentárias e não orçamentárias. Dessa forma, depreende-se que, apesar da diminuição do número de programas e da retirada das ações orçamentárias do plano, não houve diminuição do seu detalhamento, tampouco melhora em seu entendimento por parte da sociedade ou maior clareza de seu conteúdo.

56.A reformulação do modelo de planejamento do PPA também ocasionou mudanças no sistema de monitoramento e avaliação do plano. Com a alteração significativa na concepção dos programas, os indicadores e metas devem medir objetos diferentes daqueles que eram mensurados no modelo anterior, conforme é tratado a seguir.

3.1 A Estratégia de Monitoramento e Avaliação do PPA 2012/2015

57.A Mensagem Presidencial que acompanhou o projeto de lei do PPA 2012/2015 dispôs sobre o Sistema de Monitoramento e Avaliação do Plano, cuja finalidade é apoiar a gestão, sendo orientado pelas seguintes diretrizes:

i) considerar a realidade de implementação de cada política, em base territorial, buscando assim uma abordagem flexível que subsidie decisões e contribua para a sua implementação;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ii) atender às necessidades dos órgãos setoriais e de coordenação de governo, para subsidiar a tomada de decisão nos diferentes níveis;

iii) considerar as lições apreendidas com as experiências de monitoramento e avaliação no setor público em âmbito nacional e internacional;

iv) observar as contribuições resultantes dos diálogos com os entes federados e sociedade durante o processo de elaboração do PPA;

v) aproveitar estruturas de monitoramento e avaliação existentes na administração, trabalhando na busca de informações complementares; e

vi) promover a sua implantação, de forma progressiva, segundo as prioridades estabelecidas pelo governo.

58.Os procedimentos de monitoramento e avaliação são tratados de forma genérica no PPA 2012/2015, não havendo mais o detalhamento que existia nos PPAs anteriores, conforme pode ser depreendido da leitura dos arts. 16, 17 e 18 da Lei 12.593/2012 transcritos a seguir:

Art. 16. O monitoramento do PPA 2012-2015 é atividade estruturada a partir da implementação de cada Programa, orientada para o alcance das metas prioritárias da administração pública federal.

Art. 17. A avaliação consiste na análise das políticas públicas e dos Programas com seus respectivos atributos, fornecendo subsídios para eventuais ajustes em sua formulação e implementação.

Art. 18. O Poder Executivo promoverá a adoção de mecanismos de estímulo à cooperação federativa com vistas à produção, ao intercâmbio e à disseminação de informações para subsidiar a gestão das políticas públicas.

59.De acordo com entrevista realizada com técnicos da Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI), pode-se inferir que a falta de detalhamento dos aspectos relacionados ao monitoramento e avaliação do PPA derivou da vontade do legislador de que este assunto fosse detalhado no decreto de gestão, que usualmente é aprovado após a publicação da lei do PPA, com a finalidade de disciplinar sobre todos os aspectos relacionados a sua gestão, inclusive sobre o monitoramento e a avaliação do plano.

60.No caso do PPA 2012/2015, a informação obtida junto à SPI é de que o decreto de gestão do PPA 2012/2015 deveria ter sido publicado em outubro de 2012, fato que ocorreu somente em 19/12/2012, com a edição do Decreto 7.866/2012. Este decreto trata de normas gerais para monitoramento, avaliação e revisão do plano e baliza sua gestão de forma menos legalista que nas versões anteriores. Os destinatários das normas contidas no decreto deverão interpretá-las de maneira sistemática, aberta e associada à dinâmica real de implementação das políticas. Diversos assuntos deixaram de ser disciplinados no decreto de gestão do PPA, no entanto, foi autorizado que esses assuntos sejam tratados pelo Ministério do Planejamento, consoante o disposto no art. 2º e no § 3º do art. 11 do Decreto 7.866/2012.

61.O decreto de gestão do PPA, em seu art. 3º, prevê os seguintes princípios gerais a serem observados:

I – responsabilização compartilhada para realização dos Objetivos e alcance das Metas de cada Programa Temático;

II – aproveitamento das estruturas de monitoramento e avaliação existentes, com foco na busca de informações complementares;

III – consideração das especificidades de implementação de cada política pública e da complementaridade entre elas;

IV – articulação e cooperação interinstitucional para fins de produção e organização das informações relativas à gestão;

V – geração de informações para subsidiar a tomada de decisões;

VI – fortalecimento do diálogo com os entes federados;

VII – participação social na gestão do PPA; e

VIII – aprimoramento do controle público sobre o Estado.

62.O decreto de gestão do PPA 2012/2015 também disciplina as competências do Ministério do Planejamento e dos órgãos responsáveis por objetivo de programa temático, sendo essas competências as abaixo transcritas:

Art. 8º Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I – manter sistema de informações para apoiar o gestão do PPA 2012-2015;

II – definir diretrizes, normas, prazos e orientações técnicas para a operacionalização do monitoramento e avaliação do PPA 2012-2015;

III – definir as atribuições para os responsáveis pela produção de informações;

IV – promover o compartilhamento, a disseminação e o uso de dados geoespaciais, no âmbito do Poder Executivo federal, a partir da Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais - INDE; e

V – cadastrar os gestores responsáveis pela prestação de informações sobre os Objetivos de Programas Temáticos no sistema de informações.

Art. 9º Compete ao Órgão Responsável por Objetivo de Programa Temático do PPA 2012-2015:

I – indicar as unidades responsáveis pela produção das informações sobre os Objetivos e respectivos atributos constantes do PPA 2012-2015; e

II – informar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão os dados pessoais dos gestores responsáveis pela prestação de informações sobre os Objetivos de Programas Temáticos no sistema de informações.

63.Uma novidade introduzida pelo decreto é a necessidade de indicação dos responsáveis pelo carregamento de informações pertinentes aos objetivos e seus atributos no sistema de informações do plano, permitindo que sejam designados para tal função os servidores diretamente envolvidos na execução dos objetivos, o que diminui a possibilidade de indicações apenas formais.

64.O sistema de informações para apoiar o monitoramento do PPA 2012/2015, a ser mantido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), é o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop), que se encontra em funcionamento desde janeiro de 2012, em substituição ao Sigplan, no entanto, até o término deste levantamento o Siop não havia sido disponibilizado para o carregamento das informações relativas à execução dos programas temáticos em 2012.

65.No Siop devem ser registrados os dados relativos à aprovação e execução do orçamento, de forma similar ao Sigplan. As informações constantes desse sistema, não obstante a reestruturação conceitual e metodológica dos programas e seus atributos, guardam estreita correlação com o modelo anteriormente utilizado. O registro das informações no Siop será encerrado no dia 15 de fevereiro do exercício subsequente ao da execução orçamentária.

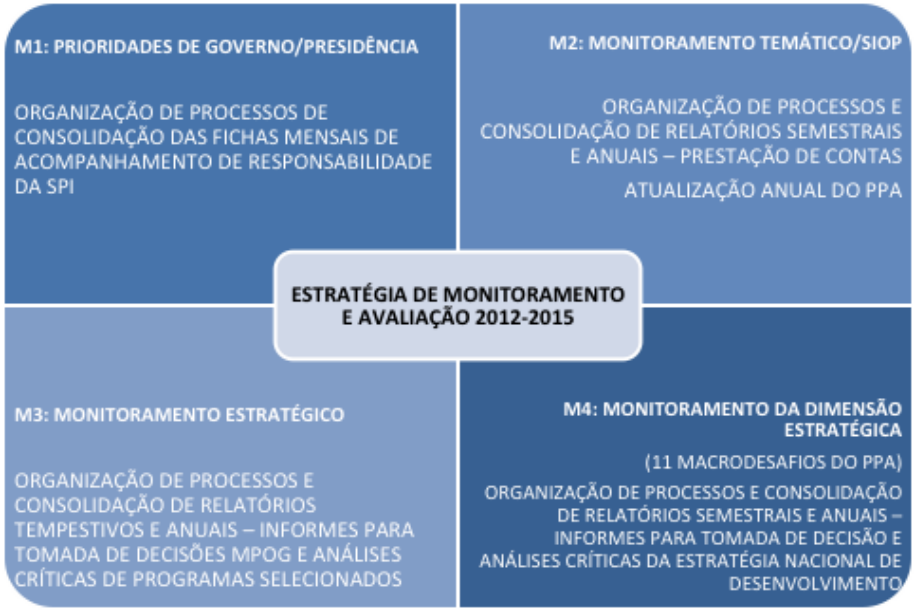
66.O decreto de gestão do PPA 2012/2015 prevê ainda a realização de revisões do plano (art. 11), com a finalidade de garantir a aderência do instrumento à realidade das políticas públicas e aos desafios do desenvolvimento brasileiro. Essas revisões poderão ocorrer a qualquer tempo, para atualização de informações relativas a indicadores, valor de referência, metas de caráter qualitativo, metas de caráter quantitativo sem financiamento orçamentário, órgão responsável por objetivo, data de início e término e custo total das iniciativas individualizadas e às iniciativas sem financiamento orçamentário; anualmente, para atualização de informações decorrentes de aprovação da LOA ou de leis de créditos adicionais, e, por fim, por meio de projeto de lei de revisão do plano, para excluir ou alterar programas, objetivos metas e iniciativas.

67.No que se refere à criação formal de um sistema de monitoramento e avaliação do plano, a previsão é de que seja estabelecida uma estratégia de monitoramento para o período de 2012 a 2015. No entanto, segundo informações constantes da apresentação realizada pela SPI para os órgãos setoriais, que teve por objetivo informá-los sobre o funcionamento dessa nova estratégia, não há indicação de que ocorrerá, nesse momento inicial, avaliação do PPA, pois existem informações apenas sobre criação de estruturas de monitoramento.

68.Serão estruturados quatro módulos de monitoramento: M1 – prioridades de governo/presidência; M2 – monitoramento temático/Siop; M3 – monitoramento estratégico e M4 –

monitoramento da dimensão estratégica (onze macrodesafios do PPA). A Figura 3 apresenta a estratégia de monitoramento estabelecida pelo MPOG:

IV.Figura 3 – Estratégia de Monitoramento e Avaliação do PPA 2012/2015


M1: PRIORIDADES DE GOVERNO/PRESIDÊNCIA
ORGANIZAÇÃO DE PROCESSOS DE CONSOLIDAÇÃO DAS FICHAS MENSAIS DE ACOMPANHAMENTO DE RESPONSABILIDADE DA SPI
M2: MONITORAMENTO TEMÁTICO/SIOP
ORGANIZAÇÃO DE PROCESSOS E CONSOLIDAÇÃO DE RELATÓRIOS SEMESTRAIS E ANUAIS – PRESTAÇÃO DE CONTAS
ATUALIZAÇÃO ANUAL DO PPA
ESTRATÉGIA DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO 2012-2015
M3: MONITORAMENTO ESTRATÉGICO
ORGANIZAÇÃO DE PROCESSOS E CONSOLIDAÇÃO DE RELATÓRIOS TEMPESTIVOS E ANUAIS – INFORMES PARA TOMADA DE DECISÕES MPOG E ANÁLISES CRÍTICAS DE PROGRAMAS SELECIONADOS
M4: MONITORAMENTO DA DIMENSÃO ESTRATÉGICA
(11 MACRODESAFIOS DO PPA)
ORGANIZAÇÃO DE PROCESSOS E CONSOLIDAÇÃO DE RELATÓRIOS SEMESTRAIS E ANUAIS – INFORMES PARA TOMADA DE DECISÃO E ANÁLISES CRÍTICAS DA ESTRATÉGIA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO

Fonte: SPI/MPOG.

69.No módulo M1 serão consolidadas as informações sobre as 43 ações consideradas estratégicas para o governo pela Presidente da República. Nesse módulo, serão acompanhados programas de governo que não necessariamente estão no PPA, ou que podem ter ações distribuídas por diversos programas temáticos. Como exemplo pode-se citar o Plano Brasil sem Miséria.

70.O monitoramento realizado no módulo M1 segue o modelo de monitoramento das metas presidenciais que já existia desde 2004 e o modelo aplicado ao PAC, cujo monitoramento ficou inicialmente a cargo da Casa Civil, que adotou a estratégia de salas de situação, em que ocorriam reuniões com a participação dos principais responsáveis pela seleção e implementação dos empreendimentos. Nesse módulo, a SPI realiza acompanhamento do monitoramento realizado pela Subchefia de Articulação e Monitoramento da Casa Civil, que fornece os dados à SPI, para que esta possa prestar informações por meio da elaboração de fichas mensais de acompanhamento ou quando solicitada pela Presidência da República.

71.No módulo M2 será realizado o acompanhamento dos 65 programas temáticos e seus atributos: indicadores, objetivos, metas e iniciativas, por meio do registro de dados no Siop. Nesse módulo, a SPI e os órgãos setoriais serão responsáveis por registrar as informações no Sistema, conforme Quadro 2, a seguir:

V.Quadro 2 – Monitoramento Temático

Atributos	***Responsável pelo preenchimento***	***Itens a serem informados***
Programas	*Não há campos de preenchimento*	-
Indicadores	*SPI*	*Valor apurado, data de apuração e observação*
Objetivo	*Órgão responsável pelo objetivo*	*Análise situacional, anexos e assunto*
Meta	*Órgão responsável pelo*	*Análise situacional, anexos e*

	objetivo	*assunto*
Iniciativa individualizada	*Órgão responsável pela iniciativa*	*Análise situacional, anexos e assunto*

Fonte: SPI/MPOG.

72.De acordo com a SPI, os objetivos do monitoramento temático realizado no módulo M2 são: fornecer informações à coordenação de governo para que possa agir preventiva e corretivamente para garantir o alcance das metas do PPA; qualificar o processo de produção de informações; subsidiar a atualização do plano e a produção do Relatório de Gestão, da Mensagem Presidencial e de outros relatórios que sejam necessários.

73.O treinamento para que os órgãos setoriais pudessem operar o Siop, com a finalidade de realizar o monitoramento previsto no módulo M2, foi oferecido pela SPI por meio de oficinas com a duração de três horas realizadas no período de 14 a 16 de agosto de 2012.

74.No módulo M3, será realizada análise mais aprofundada dos programas temáticos constantes do PPA. Segundo a SPI, esse monitoramento será realizado por meio de pactuação com os órgãos setoriais executores das políticas, os quais detêm maior conhecimento sobre sua implementação. Os órgãos serão responsáveis por fornecer informações confiáveis acerca dos objetivos e atributos sob sua responsabilidade. Os órgãos setoriais poderão utilizar as informações produzidas por sistemas de monitoramento e avaliação próprios, quando existentes, para fornecer as informações necessárias à SPI. Nesse módulo não serão monitorados todos os programas do PPA, mas apenas aqueles selecionados pela SPI.

75.No módulo M4 serão produzidas as informações que subsidiarão a elaboração dos relatórios sobre o alcance dos onze macrodesafios estabelecidos pelo governo para o PPA 2012/2015. A função do módulo M4 é produzir informações que resultarão no Relatório de Gestão, na Mensagem Presidencial e em outros relatórios de avaliação do Plano.

76.Com base nas informações produzidas nos quatro módulos de monitoramento, o MPOG pretende produzir conhecimento denso e aprofundado sobre a realidade de implementação e gestão cotidianas das políticas públicas, bem como gerar informações harmonizadas e indicadores úteis para tomada de decisão.

77.Pode-se inferir, por meio de observação da estrutura de monitoramento apresentada, que os dados produzidos serão utilizados primordialmente para atender às necessidades da SPI, pois não há previsão de utilização dessas informações pelos órgãos setoriais para subsidiar seus processos decisórios.

78.Nesse novo modelo de monitoramento, não está prevista a existência da Comissão de Monitoramento e Avaliação (CMA) e das Unidades de Monitoramento e Avaliação (UMAs), que compunham o Sistema de Monitoramento e Avaliação dos PPAs 2004/2007 e 2008/2011. A justificativa para extinção dessas estruturas, apresentada em reunião pela SPI, é de que elas serviam mais para burocratizar a dinâmica de monitoramento e avaliação do que para contribuir para o processo de gestão.

79.Segundo a SPI, a nova estratégia de monitoramento não deverá constituir um fim em si mesmo, ao mesmo tempo em que monitoramento não deverá ser sinônimo de cobrança, prestação de contas ou controle. A visão de monitoramento que se pretende implantar é de um instrumento de aprendizado que visa à obtenção de informações tempestivas capazes de contribuir para o aperfeiçoamento dos programas temáticos.

3.2 Análise comparativa PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015

80.Neste tópico, será realizada análise de estudo de caso em três programas temáticos: Bolsa Família, Resíduos Sólidos e Turismo. No estudo de caso, comparou-se programas temáticos do atual PPA com programas finalísticos que representavam a mesma política pública no PPA 2008/2011. Apesar de não existir correspondência formal entre programas finalísticos e programas temáticos segundo os

manuais e a Lei do PPA 2012/2015, na prática, foi possível identificar programas finalísticos do plano anterior que representam as mesmas políticas governamentais cujos temas constam dos programas temáticos selecionados para o estudo de caso.

81.O objetivo dessa análise é identificar, no que se refere aos três programas temáticos selecionados, as principais alterações ocorridas com a aprovação do novo plano. Apesar de as conclusões obtidas por meio do estudo de caso não poderem ser estendidas para todos os programas temáticos do PPA 2012/2015, esta análise possibilitará a identificação de alterações importantes ocorridas no novo plano.

82.Para a seleção dos programas temáticos para o estudo de caso, os critérios adotados foram: programas cujos objetivos estivessem sob a responsabilidade de um mesmo órgão setorial; dentre esses programas, aqueles cujos objetivos estivessem sob a responsabilidade de órgãos setoriais que executassem políticas diferentes umas das outras, tendo sido selecionada uma política executada por meio de transferência direta de recursos aos beneficiários finais, outra executada de forma descentralizada, por meio de convênios e contratos de repasse, com a interveniência das demais esferas de governo e a coordenação de iniciativas não governamentais e outra que apresentasse características mais reguladoras da atuação do estado, com vistas à promoção de investimentos privados.

83.Os três órgãos setoriais responsáveis pelos objetivos pertencentes aos programas temáticos selecionados para o estudo de caso são: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), programa Bolsa Família; Ministério do Meio Ambiente (MMA), programa Resíduos Sólidos, e Ministério do Turismo (MT), programa Turismo. As informações para o estudo de caso foram obtidas por meio de pesquisa na Lei do PPA 2012/2015 e na LOA 2012 sobre os dados relacionados aos três programas selecionados.

84.No estudo de caso, são analisados os atributos dos programas temáticos selecionados do PPA 2012/2015 – objetivos, metas, indicadores e iniciativas – comparativamente aos mesmos atributos dos programas finalísticos do PPA 2008/2011, com exceção das iniciativas que não existiam até o plano anterior.

Programa Bolsa Família

85.O programa temático Bolsa Família representa a priorização, em termos de agenda de governo, do então programa finalístico Transferência de Renda com condicionalidades – Bolsa Família, que existia desde o PPA 2004/2007. O Bolsa Família compõe um dos três eixos do Plano Brasil Sem Miséria, criado em 2011.

86.O antigo programa finalístico de Transferência de Renda com Condicionalidades – Bolsa Família resultou da união de quatro programas de transferência de renda: o Bolsa Escola Federal, o Bolsa Alimentação, o Cartão Alimentação e um benefício oferecido às famílias carentes pelo Ministério de Minas e Energia, denominado Vale Gás. O objetivo dessa unificação foi centralizar a ação do estado no que se refere aos programas de distribuição de renda.

87.O antigo programa finalístico originou um programa temático sem que houvesse quaisquer alterações em sua estrutura, fato que se deve ao seu tempo de existência, desde 2004, e ao seu sucesso em termos de política de distribuição de renda. Conforme se pode verificar no Quadro 3, a seguir, o programa Bolsa Família possui grande materialidade em termos de recursos a ele destinados.

VI.Quadro 3 – Recursos destinados ao Programa Bolsa Família no PPA

Quadriênio	*Dotação (R$ milhões)*
PPA 2008/2011	*43.892,2*
PPA 2012/2015	*84.260,4*

Fontes: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

88.O aumento de cerca de 92% no montante de recursos destinados ao programa no PPA 2012/2015 em relação aos recursos do PPA 2008/2011 deve-se, em grande parte, à meta de incluir oitocentas mil famílias em extrema pobreza no programa e ao reajuste no valor dos benefícios. Na LOA 2012, o programa recebeu dotação de R$ 19 bilhões, 38% a mais que a dotação destinada ao então programa finalístico em 2011.

89.O Quadro 4, a seguir, apresenta os objetivos do programa temático Bolsa Família em comparação aos objetivos do antigo programa finalístico que o originou, bem como com os objetivos setoriais e de governo estabelecidos para o programa no PPA 2008/2011.

VII.Quadro 4 – Objetivos do Programa Finalístico e do Programa Temático

PPA 2008/2011	***PPA 2012/2015***
Programa Finalístico	*Programa Temático*
1335 - Transferência de Renda com Condicionalidades - Bolsa Família	***2019 - Bolsa Família***
Objetivo de Governo	***Objetivo 1***
Promover a inclusão social e a redução das desigualdades.	*0619 – Melhorar as condições socioeconômicas das famílias pobres e, sobretudo, extremamente pobres, por meio de transferência direta de renda e da articulação com outras políticas promotoras de emancipação.*
Objetivo Setorial	***Objetivo 2***
Contribuir para redução da pobreza e da desigualdade.	*0376 – Localizar e caracterizar as famílias consideradas como público-alvo dos programas de transferência de renda e dos programas sociais do Governo Federal voltados à população de baixa renda, e realizar a gestão e manutenção de suas informações socioeconômicas, por meio do desenvolvimento e aperfeiçoamento de metodologias, instrumentos e sistemas de informações, com objetivo de subsidiar o planejamento e a implementação de políticas de combate à pobreza e à desigualdade social.*
Objetivo do Programa	***Objetivo 3***
Contribuir para redução da fome, da pobreza, da desigualdade e de outras formas de privação vividas pelas famílias mais excluídas, considerando três dimensões: o alívio imediato da pobreza, por meio da transferência de renda diretamente às famílias pobres e extremamente pobres; a contribuição para redução da pobreza da geração seguinte, por meio do reforço do direito de acesso aos serviços de saúde e de	*0374 – Reforçar o acesso aos direitos sociais básicos nas áreas de saúde, educação e assistência social, para ruptura do ciclo intergeracional de pobreza.*

educação, com o cumprimento das condicionalidades nestas áreas; e a articulação de ações.	***Objetivo 4***
	0375 – Aprimorar a gestão, a operacionalização e a fiscalização do Programa Bolsa Família

Fontes: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

90.Observa-se, por meio da análise do Quadro 4, que os objetivos 1 e 3 do programa temático refletem os objetivos expressos para o programa finalístico Bolsa Família. O objetivo 2 representa o que já era desenvolvido no âmbito da ação 6414 – Sistema Nacional para identificação e seleção do público-alvo para os programas sociais do governo federal – Cadastro Único, mas que não era expresso por meio de objetivo. O objetivo 4 reproduz o que é traduzido na ação 8446 – Serviço de apoio à gestão descentralizada do programa Bolsa Família, que também não era expresso por meio de objetivo até o PPA 2008/2011. Os objetivos de governo e setorial do antigo programa finalístico estão representados nos objetivos 1, 2 e 3 do programa temático.

91.O Quadro 5 apresenta a classificação das metas pertencentes aos quatro objetivos do programa temático Bolsa Família.

VIII.Quadro 5 – Classificação Metas do Programa Temático Bolsa Família

	Metas Qualitativas	***Metas Quantitativas***
Metas Objetivo 1		
- Ampliar a articulação do programa Bolsa Família com outras políticas públicas promotoras de emancipação.	*X*	
- Aumentar o impacto do programa Bolsa Família na erradicação e/ou diminuição da pobreza e da extrema pobreza.		*X*
- Incluir 800 mil famílias em extrema pobreza no Bolsa Família.		*X*
Metas Objetivo 2		
- 100% das comunidades quilombolas certificadas cadastradas no Cadastro Único e no programa Bolsa Família.		*X*
- Aprimorar a estratégia de identificação e caracterização das famílias pertencentes a grupos populacionais diferenciados bem como as famílias em situação de extrema pobreza, no Cadastro Único Programas Sociais do Governo Federal.	*X*	
- Disponibilização de ferramentas para acesso às informações do Cadastro Único.		*X*
- Identificar e incluir as famílias de baixa renda no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.		*X*
- Migração dos municípios para o Sistema de Cadastro Único Versão 7.		*X*
- Qualificar e atualizar as informações socioeconômicas das famílias de baixa renda incluídas no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.	*X*	
- Reformular o Índice de Desenvolvimento da Família (IDF).	*X*	
Metas Objetivo 3		
- Acompanhar o aumento do acesso das famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família (PBF) aos serviços socioassitenciais.		*X*

- Aumentar o acompanhamento do acesso das crianças beneficiárias do PBF ao sistema de saúde infantil, considerando as especificidades dos povos indígenas e comunidades quilombolas.		*X*
- Aumentar o acompanhamento do acesso das gestantes beneficiárias do PBF ao sistema educacional, considerando as especificidades dos povos indígenas e comunidades quilombolas.		*X*
- Aumentar o acompanhamento do acesso das gestantes, beneficiárias do PBF ao sistema de saúde materna, considerando as especificidades dos povos indígenas e comunidades quilombolas.		*X*
Metas Objetivo 4		
- Ampliar o número de municípios brasileiros recebendo os recursos do Índice de Gestão Descentralizada (IGD).		*X*
- Aprimorar a atuação da Rede Pública de Fiscalização.	*X*	
- Aumentar o percentual dos municípios brasileiros com Fator de Operação do Índice de Gestão Descentralizada Municipal (IGM superior a 0.55)		*X*

Fonte: PPA 2012/2015.

92.Observa-se a existência de cinco metas com conteúdo qualitativo, o que significa que elas não produzem resultados mensuráveis. Essas metas, cujos resultados devem ser apurados, primordialmente, por meio da percepção dos órgãos responsáveis pelos objetivos dos programas temáticos, refletem a intenção do que se pretende alcançar com determinada ação durante o programa.

93.Verifica-se, ainda, a existência de doze metas com conteúdo quantitativo, ou seja, é possível a apuração de resultados mensuráveis para elas. No entanto, uma observação importante em relação a essas metas, é que, apesar de serem mensuráveis, muitas delas não apresentam qual o valor a ser alcançado em cada ano ou ao final do PPA, como, por exemplo, a meta de "Aumentar o acompanhamento do acesso das crianças beneficiárias do PBF ao sistema de saúde infantil, considerando as especificidades dos povos indígenas e comunidades quilombolas", não sendo possível identificar qual seria o resultado desejável, o que deixa a meta sem critérios objetivos de apuração e avaliação.

94.O Quadro 6 apresenta a classificação dos indicadores, tanto do antigo programa finalístico, quanto do atual programa temático Bolsa Família, considerando as dimensões de desempenho definidas pelo MPOG: eficiência, eficácia e efetividade. O foco dessa classificação está na avaliação dos resultados alcançados, conforme disposto nas orientações básicas aplicadas à gestão pública para construção de indicadores publicada em setembro de 2012 pelo MPOG. Segundo a classificação do MPOG: indicadores de eficiência são aqueles que medem o que foi produzido com os meios disponibilizados; indicadores de eficácia são os que apontam o grau com que um programa atinge as metas e objetivos para ele definidos e indicadores de efetividade são os que medem os efeitos positivos ou negativos da intervenção do estado na realidade que se pretende alterar.

IX.Quadro 6 – Classificação Indicadores PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015

Indicador	***PPA 2008/2011***			***PPA 2012/2015***		
	Eficiência	***Eficácia***	***Efetividade***	***Eficiência***	***Eficácia***	***Efetividade***
Taxa de acompanhamento das condicionalidades de educação		*X*			*X*	
Taxa de Acompanhamento		*X*				

das condicionalidades de saúde						
Taxa de acompanhamento das condicionalidades de saúde das crianças					*X*	
Taxa de acompanhamento das condicionalidades de saúde das gestantes					*X*	
Taxa de atendimento às famílias pobres		*X*			*X*	
Grau de focalização do programa Bolsa Família		*X*				
Grau de focalização do Cadastro Único					*X*	

Fontes: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

95.É possível verificar que não houve alterações significativas nos indicadores do Bolsa Família no PPA 2012/2015 em relação aos indicadores que existiam no PPA 2008/2011. Uma das alterações ocorreu no indicador "Taxa de acompanhamento das condicionalidades de saúde", que se transformou em dois indicadores: "Taxa de acompanhamento das condicionalidades de saúde das crianças" e "Taxa de acompanhamento das condicionalidades de saúde das gestantes", em face da prioridade dada às gestantes e nutrizes após a inclusão do Programa Brasil Carinhoso no Plano Brasil Sem Miséria. Tal inovação, em termos práticos, não resultou em alterações no programa, pelo fato de as fórmulas de cálculo dos indicadores continuarem as mesmas. O indicador "Grau de focalização do programa Bolsa Família" também teve seu nome alterado para "Grau de focalização do cadastro único".

96.O Quadro 7 apresenta as iniciativas pertencentes aos objetivos do programa temático Bolsa Família.

X.Quadro 7 – Iniciativas do Programa Temático Bolsa Família

Iniciativas
02ER – Transferência de renda às famílias em condição de pobreza e extrema pobreza.
014H – Disponibilização de informações de identificação e caracterização socioeconômica qualificadas e atualizadas, de todas as famílias brasileiras de baixa renda, para elaboração de estudos e pesquisas, e para o planejamento e implementação de políticas públicas e ações governamentais voltadas ao combate à pobreza e à desigualdade social.
0149 – Acompanhamento das condicionalidades de saúde e educação e monitoramento das famílias com descumprimentos do PBF, oferecendo diagnóstico qualificado e dinâmico da situação dessas famílias e implementação de ações, em parceria, de aperfeiçoamento na oferta desses serviços, bem como articulação de programas complementares.
014B – Aprimoramento e desenvolvimento de atividades terceirizadas de administração do cadastro único e de benefício do PBF, bem como daquelas atividades de apoio à fiscalização, controle e auditoria da execução do programa Bolsa Família.
014E – Fortalecimento da capacidade de gestão descentralizada do programa Bolsa Família.

Fonte: PPA 2012/2015.

97.O conceito de iniciativa envolve a entrega de bens e serviços à sociedade, no entanto, observa-se que em algumas iniciativas do programa temático Bolsa Família, como, por exemplo, a de "Fortalecimento da capacidade de gestão descentralizada do programa Bolsa Família", existe apenas uma declaração de intenção, não estando claro qual produto ou serviço será disponibilizado à sociedade. Pode-se inferir que tal fato representa uma falha na formulação das iniciativas, existindo a necessidade de que ocorra sua revisão, com a finalidade de adaptá-las ao conceito a elas atribuído.

Programa Resíduos Sólidos

98.O programa temático Resíduos Sólidos, cujos objetivos estão sob a responsabilidade do Ministério do Meio Ambiente (MMA), representa a ação governamental no tema manejo de resíduos sólidos, que, até o PPA 2008/2011, possuía suas ações no programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos.

99.O então programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos, apesar de ser de responsabilidade do MMA, possuía a maior parte de seus recursos em ações executadas de forma descentralizada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), pelo Ministério das Cidades, pelo MDS e pelo Ministério da Educação, ficando a cargo do MMA apenas aquelas ações relacionadas ao desenvolvimento da política nacional de resíduos sólidos, à gestão e administração do programa e ao desenvolvimento institucional para gestão, que envolviam um aporte menor de recursos.

100.No PPA 2012/2015, parcela maior da política de resíduos sólidos passou a ser executada diretamente pelo MMA, sendo apenas as ações "20AM – Implementação de projetos de coleta e reciclagem de materiais" e "8274 – Fomento para o desenvolvimento e a organização de cooperativas atuantes em resíduos sólidos" executadas pela Funasa; e pelo Ministério do Trabalho e Emprego e MDS, respectivamente. Dessa forma, o MMA passou a implementar ações finalísticas da política de resíduos sólidos propriamente dita.

101.O Quadro 8, a seguir, apresenta a dotação destinada ao antigo programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos e ao programa temático Resíduos Sólidos nos quadriênios de 2008/2011 e 2012/2015, respectivamente.

XI.Quadro 8 – Recursos destinados ao Programa Resíduos Sólidos no PPA

Quadriênio	*Dotação (R$ milhões)*
PPA 2008/2011	*414,6*
PPA 2012/2015	*564,9*

Fontes: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

102.O programa temático Resíduos Sólidos sofreu diminuição de aproximadamente 37% da dotação a ele destinada na LOA 2012 em relação ao montante de recursos destinados ao antigo programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos na LOA 2011, fato que pode ser explicado pela migração das ações "116I – Apoio a sistemas públicos de manejo de resíduos sólidos em municípios com população superior a 50 mil habitantes ou municípios integrantes de regiões metropolitanas ou de regiões integradas de desenvolvimento" e "10GG – Implantação e melhoria de sistemas públicos de manejo de resíduos sólidos em municípios de até 50 mil habitantes, exclusive de regiões metropolitanas ou regiões integradas de desenvolvimento econômico" para o programa temático "2068 – Saneamento Básico". Essas ações eram as que detinham maior materialidade no antigo programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos, tendo sido destinada a elas na LOA 2012, conjuntamente, dotação de cerca de R$ 381, 6 milhões, ou seja, superior à previsão para todo o programa temático no exercício corrente.

103.No entanto, o Quadro 8 demonstra a intenção do governo federal em aumentar os investimentos no programa nos próximos anos, já que houve aumento nos recursos previstos para o quadriênio 2012/2015 em relação aos previstos para o quadriênio 2008/2011.

104.O Quadro 9 apresenta a comparação entre os objetivos de governo, setorial e do antigo programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos e os objetivos do atual programa temático Resíduos Sólidos.

XII.Quadro 9 – Objetivos do Programa Finalístico e Objetivos do Programa Temático

PPA 2008/2011	***PPA 2012/2015***
Programa Finalístico	*Programa Temático*
8007 – Resíduos Sólidos Urbanos	***2067 – Resíduos Sólidos***
Objetivo de Governo	***Objetivo 1***
Reduzir as desigualdades regionais a partir das potencialidades locais do território nacional	*0319 – Ampliar o acesso aos serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos de forma ambientalmente adequada, induzindo a gestão consorciada dos serviços e a inclusão socioeconômica de catadores de materiais recicláveis.*
Objetivo Setorial	***Objetivo 2***
Promover e difundir a gestão ambiental, a produção e o consumo sustentável nos ambientes urbanos e rurais e nos territórios dos povos e comunidades tradicionais.	*0342 – Promover a implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos com ênfase na reestruturação das cadeias produtivas, na integração das associações, cooperativas e redes de cooperação de catadores, na estruturação do planejamento do setor, no gerenciamento de áreas contaminadas e na inovação tecnológica respeitando as peculiaridades regionais.*
Objetivo do Programa	
Ampliar a área de cobertura e eficiência dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos, com ênfase no encerramento de lixões, na redução, no reaproveitamento e na reciclagem de materiais, por meio da inclusão socioeconômica de catadores.	

Fonte: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

105.Observa-se que o objetivo 1 possui similaridade com o antigo objetivo do programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos. O objetivo 2 é reflexo da aprovação, em agosto de 2010, da Política Nacional de Resíduos Sólidos, por meio da Lei 12.305/2010. Apesar de não estar expressa em objetivo, a intenção de implantar-se uma Política Nacional de Resíduos Sólidos já constava da ação "2E42 – Implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos" no PPA 2008/2011.

106.Os objetivos setorial e de governo, apesar de não estarem claramente expressos nos objetivos do programa temático, possuem seu conteúdo inserido nesses objetivos, norteando a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

107.Pode-se inferir que foram mantidos no PPA 2012/2015 os mesmos objetivos existentes para o programa finalístico Resíduos Sólidos Urbanos no plano anterior. A alteração ficou a cargo da expressão mais detalhada do que se pretende com a política, tornando o que antes era expresso apenas por meio de ações em objetivos do programa temático.

108.O Quadro 10 apresenta a classificação das metas dos objetivos do programa temático Resíduos Sólidos em qualitativas ou quantitativas, de acordo com a possibilidade de se mensurar, ou não, seus resultados.

XIII.Quadro 10 – Classificação Metas do Programa Temático Resíduos Sólidos

	Metas Qualitativas	***Metas Quantitativas***
Metas Objetivo 1		
- Apoio a 150 municípios para implantação de programas de coleta seletiva;		*X*
- Capacitar e fortalecer a participação na coleta seletiva de 60 mil catadores;		*X*
- Fomento a constituição e implementação de 120 consórcios públicos com a atuação em resíduos sólidos;	*X*	
- Fomento e fortalecimento de 600 cooperativas/associações e redes de cooperação de catadores de materiais recicláveis para atuação na coleta seletiva e nas cadeias de reciclagem;	*X*	
- Incrementar 100 redes de comercialização de materiais recicláveis coletados pelas associações de catadores;		*X*
- Viabilizar infraestrutura para 350 mil catadores		*X*
Metas Objetivo 2		
- 20 estados com inventário de áreas contaminadas disponibilizado;		*X*
- 8 acordos setoriais de cadeias produtivas implementados;		*X*
- Elaborar 27 Planos de Resíduos Sólidos em todos os estados e no Distrito Federal;		*X*
- Elevar para 20% o percentual de municípios brasileiros com reciclagem de resíduos sólidos implantada;		*X*
- Implantar Planos de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PGIRS) em 35% dos municípios do país;		*X*
- Sistema de Informação de Resíduos Sólidos implantado.		*X*

Fonte: PPA 2012/2015.

109.Observa-se a existência de duas metas qualitativas, sendo todas as demais quantitativas e mensuráveis. Novidade em relação ao PPA 2008/2011 é que se definiu um número maior de metas, que também se tornaram mais específicas, tendo ficado a cargo do órgão setorial definir como e quando deverá atingi-las, visto que são apresentadas apenas as metas para o final do PPA.

110.O Quadro 11 apresenta a classificação dos indicadores pertencentes ao antigo programa finalístico e ao atual programa temático nos PPAs 2008/2011 e 2012/2015, respectivamente. Como tratado na análise dos indicadores do programa Bolsa Família, utilizou-se para esta avaliação as definições contidas nas orientações básicas aplicadas à gestão publica para construção de indicadores publicada pelo MPOG, classificando-se os indicadores em de eficiência, eficácia e efetividade.

XIV.Quadro 11 – Classificação Indicadores PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015

Indicador	***PPA 2008/2011***			***PPA 2012/2015***		
	Eficiên	***Eficá***	***Efetivida***	***Eficiên***	***Eficá***	***Efetivida***

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

	cia	***cia***	***de***	***cia***	***cia***	***de***
Taxa de cobertura de resíduos sólidos urbanos		*X*				
Taxa de municípios com destinação final adequada de resíduos sólidos		*X*				
Número de catadores ligados a cooperativas e associações					*X*	
Número de cooperativas ou associações de catadores					*X*	
Percentual de municípios com coleta seletiva organizada através de cooperativas e associações					*X*	
Percentual de municípios com iniciativas de coleta seletiva					*X*	
Quantidade de resíduos sólidos recebidos por dia em aterros controlados					*X*	
Quantidade de resíduos sólidos recebidos por dia em aterros sanitários					*X*	
Quantidade de resíduos sólidos recebidos por dia em lixões					*X*	
Taxa de recuperação de materiais recicláveis (exceto matéria orgânica e rejeitos) em relação à quantidade total (rdo+rpu) coletada.				*X*		

Fonte: PPA 2012/2015.

111.Observa-se que foram criados indicadores novos para o PPA 2012/2015, não tendo sido mantido nenhum indicador do antigo programa finalístico. No entanto, pode-se observar que os indicadores criados para o programa temático representam o desdobramento dos dois indicadores que existiam no programa finalístico.

112.Partindo-se novamente do entendimento de que o PPA deve priorizar a eficácia e a efetividade, ficando a dimensão da eficiência para o nível orçamentário, verifica-se que, nesse caso, foi criado um indicador de eficiência para o programa temático Resíduos Sólidos, sendo os demais indicadores de eficácia. Não existem, como no caso do programa temático Bolsa Família, indicadores de efetividade para este programa, o que, segundo depoimento dos técnicos do MMA, deve-se às dificuldades do órgão em formular esse tipo de indicador.

113.O Quadro 12 apresenta as iniciativas pertencentes aos objetivos do programa temático Resíduos Sólidos.

XV.Quadro 12 – Iniciativas do Programa Temático Resíduos Sólidos

Iniciativas
00ZE – Apoio e fomento às associações, cooperativas e redes de cooperação de catadores de materiais recicláveis por meio de formação, assessoria técnica, infraestrutura e logística em unidades de coleta, triagem, processamento e comercialização de resíduos.
00ZG – Fortalecimento do poder público para a gestão regionalizada dos serviços de resíduos sólidos urbanos.
00ZH – Implementação de sistemas de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos.
010G – Desenvolver novas tecnologias voltadas para atender os princípios da não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento de resíduos sólidos (Iniciativa não possui ação no orçamento).
010I – Fortalecimento da gestão local dos resíduos sólidos (Iniciativa não prevista no orçamento).
010J – Implementação de práticas de produção e consumo sustentável (Iniciativa não prevista no orçamento).
010L – Promoção de monitoramento de áreas contaminadas por resíduos e recuperação de áreas órfãs contaminadas.

Fonte: PPA 2012/2015.

114.Partindo-se do conceito de que as iniciativas representam a entrega de bens e serviços à sociedade, resultante da coordenação de ações orçamentárias e não orçamentárias, conforme já observado na análise das iniciativas do programa temático Bolsa Família, em algumas iniciativas do programa temático Resíduos Sólidos não é possível identificar tais entregas, como, por exemplo, na iniciativa "Fortalecimento do poder público para a gestão regionalizada dos serviços de resíduos sólidos urbanos", que declara uma intenção e não a previsão de entrega de um bem ou serviço. Depreende-se, dessa forma, que também existe a necessidade de revisão das iniciativas desse programa temático.

Programa Turismo

115.O programa temático Turismo compreende os temas relacionados ao turismo no Brasil e resultou da unificação de dois programas finalísticos do PPA 2008/2011: Brasil: destino turístico internacional e Turismo social no Brasil – uma viagem de inclusão, e de um programa de apoio às políticas públicas e áreas especiais: Gestão da Política de Turismo. Merece destaque o fato de ações que antes pertenciam a um programa de apoio às políticas públicas e áreas especiais agora estarem dentro de um programa temático.

116.Segundo informações do Ministério do Turismo, o programa temático Turismo foi construído em consonância com as disposições do Plano Nacional de Turismo (PNT) que, apesar de ainda não ter sido aprovado pelo Congresso Nacional, é o norteador da definição das políticas públicas relacionadas ao tema turismo no Brasil. Como o PNT é um documento ainda em construção, o órgão setorial observou que procura manter a identidade entre os dois documentos, guiando as alterações no PPA pelas alterações de conteúdo do PNT.

117.Destaque-se que as ações do programa temático Turismo são executadas prioritariamente por meio de contratos de repasse, com vistas ao desenvolvimento do turismo como uma atividade econômica sustentável, geradora de empregos e divisas.

118.O Quadro 13, a seguir, apresenta a dotação quadrienal destinada aos dois antigos programas finalísticos, Brasil: destino turístico internacional e Turismo social no Brasil – uma viagem de inclusão, e ao antigo programa de apoio a políticas públicas Gestão da Política de Turismo no exercício de 2011 e ao atual programa temático Turismo.

XVI.Quadro 13 – Recursos destinados ao Programa Turismo no PPA

Quadriênio	***Dotação (R$ milhões)***
PPA 2008/2011	*3.246,5*
PPA 2012/2015	*14.719,1*

Fontes: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

119.Observa-se que houve aumento expressivo dos recursos destinados à política de turismo no PPA 2012/2015, comparativamente ao PPA 2008/2011, cerca de 354%. Esse fato pode ser explicado pela criação do objetivo "0738 – Estruturar, qualificar e promover os destinos turísticos brasileiros para os megaeventos esportivos", que incluiu no programa temático objetivo que não era previsto no programa finalístico. No entanto, no primeiro ano do novo plano, o programa temático Turismo recebeu dotação 30% menor que a soma das dotações destinadas, em 2011, aos antigos programas finalísticos e ao antigo programa de gestão de políticas públicas que lhe deram origem, o que se explica pela extinção das ações "5112- Adequação da infraestrutura do patrimônio histórico e cultural para utilização turística", "4030 – Certificação de empreendimentos, equipamentos e produtos do segmento turístico", "4198 – Certificação de profissionais associados ao seguimento turismo", "4052 – Fomento à produção local e distribuição de produtos para uso dos empreendimentos turísticos", "5701 – Implantação de centros de informações turísticas"e "2301 – Sinalização turística", todas pertencentes ao antigo programa finalístico Turismo Social no Brasil – uma viagem de inclusão.

120.O Quadro 14 apresenta a comparação entre os objetivos de governo, setoriais e dos antigos programas finalísticos Brasil: Destino Turístico Internacional e Turismo social no Brasil – uma viagem de inclusão e do antigo programa de gestão de políticas públicas Gestão da Política de Turismo com os objetivos do atual programa temático Turismo.

XVII.Quadro 14 – Objetivos Programa Finalístico e Objetivos Programa Temático

PPA 2008/2011	***PPA 2012/2015***
Programas Finalísticos	*Programa Temático*
1001 – Gestão da Política de Turismo ***1163 – Brasil: Destino Turístico Internacional***	***2076 – Turismo***
1166 – Turismo social no Brasil – uma viagem de inclusão	
Objetivos de Governo	***Objetivo 1***
1001 – Promover o crescimento econômico e ambientalmente sustentável, com geração de emprego e distribuição de renda; *1163 – Promover o crescimento econômico e ambientalmente sustentável, com geração de emprego e distribuição de renda;* *1166 - Promover a inclusão social e a redução das desigualdades.*	*0737 – Promover a sustentabilidade e a qualidade de forma a aumentar a competitividade do turismo brasileiro.*
Objetivos Setoriais	***Objetivo 2***
1001 – Desenvolver o produto turístico brasileiro com qualidade, contemplando nossas diversidades regionais, culturais e naturais; *1163 – Fomentar a competitividade do produto turístico brasileiro no mercado internacional e atrair divisas para o país;*	*0738 – Estruturar, qualificar e promover os destinos turísticos brasileiros para os megaeventos esportivos.*

1166 – Promover o turismo como um fator de inclusão social, por meio da geração de trabalho e renda e pela inclusão da atividade na pauta de consumo de todos os brasileiros.	
Objetivos dos Programas	***Objetivo 3***
1001 – Coordenar o planejamento e a formulação de políticas setoriais e a avaliação e controle dos programas na área do turismo; *1163 – Aumentar o fluxo de turistas estrangeiros, o gasto médio e o tempo médio de permanência no país;* *1166 – Aumentar os fluxos turísticos e promover a inclusão social mediante a estruturação e diversificação da oferta e da demanda.*	*0739 – Incentivar o brasileiro a viajar pelo Brasil.*
	Objetivo 4
	0740 – Divulgar no exterior a imagem do país, seus produtos, destinos e serviços turísticos, bem como apoiar a internacionalização das empresas brasileiras do segmento.
	Objetivo 5
	0741 – Consolidar a gestão compartilhada do turismo no Brasil.

Fontes: PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015.

121.Observa-se que os objetivos 1 e 4 do programa temático possuem similaridade com o previsto nos objetivos setorial e no objetivo do antigo programa finalístico Brasil: destino turístico internacional, por tratarem do tema incentivo ao turismo de estrangeiros no país, representando a continuidade da atuação do governo nesse assunto.

122.O objetivo 3 do programa temático possui relação com os objetivos setorial e do programa finalístico Turismo social no Brasil – uma viagem de inclusão, também representando a continuidade da atuação do governo no assunto turismo doméstico.

123.No PPA 2012/2015, destacou-se no tema turismo a realização de dois megaeventos esportivos no Brasil: a Copa do Mundo FIFA de 2014 e as Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro. Dessa forma, pode-se inferir que o objetivo 2 do programa temático foi elaborado com a finalidade de dar suporte aos megaeventos esportivos no que se refere à infraestrutura de turismo.

124.O objetivo 5 reúne o previsto no objetivo do programa de apoio às políticas públicas e áreas especiais "Gestão da Política de Turismo" que já era executado por meio das ações orçamentárias 4622 – Apoio à estruturação dos destinos turísticos e 4084 – Inventário da oferta turística, mas não era previsto em qualquer objetivo.

125.O Quadro 15 apresenta a classificação das metas dos objetivos do programa temático Turismo em qualitativas ou quantitativas, de acordo com a possibilidade de se mensurar, ou não, seus resultados.

XVIII.Quadro 15 – Classificação Metas Programa Temático Turismo

	Metas Qualitativas	***Metas Quantitativas***
Metas Objetivo 1		
- Cadastrar 33.852 prestadores de serviços turísticos (meta apresentada no PPA por região);		*X*
- Classificar 4.000 empreendimentos turísticos (meta apresentada no PPA por região)		*X*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

- Qualificar 186.750 gestores e profissionais da cadeia produtiva do turismo.		*X*
Metas Objetivo 2		
- Cumprir 100% da execução dos Termos de Compromisso relativos ao setor turismo com a iniciativa privada;		*X*
- Qualificar 162.000 profissionais da linha de frente do turismo, com foco nas cidades-sede da Copa do Mundo FIFA de Futebol.		*X*
Metas Objetivo 3		
- Realizar 16 campanhas promocionais voltadas para o mercado doméstico.		*X*
Metas Objetivo 4		
- Aumentar de 9,8 milhões de assentos ofertados em voos internacionais em 2010 para 15,2 milhões.		*X*
Metas Objetivo 5		
- Consolidar 154 instâncias de governança estaduais, regionais e municipais (meta apresentada no PPA por região);		*X*
- Fortalecer institucionalmente os 27 órgãos oficiais de turismo dos estados. (meta apresentada no PPA por região)	*X*	

Fonte: PPA 2012/2015.

126.Observa-se a existência de apenas uma meta qualitativa, sendo todas as demais metas quantitativas e passíveis de serem mensuradas. Mais uma vez, pode-se afirmar que o que difere as metas do atual PPA das metas previstas para as ações no PPA 2008/2011 é o fato de as metas atuais expressarem de forma mais clara o que se pretende alcançar em termos de resultados, o que facilita sua divulgação para sociedade e para os servidores do órgão. Por outro lado, o fato de serem apresentados apenas os resultados desejados para o final do PPA não permite que se tenha conhecimento do percentual desses resultados a ser alcançado a cada ano, o que pode comprometer o controle a ser executado pelos gestores, pela sociedade e pelos próprios órgãos de fiscalização.

127.O Quadro 16 apresenta a classificação dos indicadores pertencentes aos antigos programas finalísticos e ao atual programa temático nos PPAs 2008/2011 e 2012/2015, respectivamente. Como nos dois programas temáticos analisados anteriormente, utilizou-se para esta avaliação as definições contidas nas orientações básicas aplicadas à gestão publica para construção de indicadores publicada pelo MPOG, classificando-se os indicadores em de eficiência, eficácia e efetividade.

XIX.Quadro 16 – Indicadores PPA 2008/2011 e PPA 2012/2015

Indicador	***PPA 2008/2011***			***PPA 2012/2015***		
	Eficiência	***Eficácia***	***Efetividade***	***Eficiência***	***Eficácia***	***Efetividade***
Novos empregos e ocupações gerados no setor turismo		*X*				
Competitividade dos destinos indutores de desenvolvimento turístico regional		*X*				
Divisas geradas pelo turismo					*X*	
Fluxo de turistas domésticos					*X*	

Chegadas de turistas internacionais			*X*	
Estoque de empregos formais nas atividades características do turismo (ACTs)			*X*	
Índice de competitividade do turismo nacional				*X*
Receita cambial gerada pelo turismo			*X*	
Viagens realizadas no mercado doméstico			*X*	

Fonte: PPA 2012/2015.

128.Verifica-se que houve alteração nos nomes dos indicadores, com a finalidade de tornar seu conteúdo mais claro, bem como aumento na sua quantidade. No entanto, os indicadores continuam a medir os mesmo resultados, tendo, em alguns casos, ocorrido adaptação da fórmula de cálculo com a finalidade de melhorar a informação a ser obtida por meio do índice.

129.Realizando-se, mais uma vez, a análise com base no entendimento de que se deve priorizar no PPA a eficácia e a efetividade, deixando que a dimensão eficiência seja tratada em nível de orçamento, observa-se que para o programa temático Turismo não foram definidos indicadores de eficiência no PPA 2011/2015. Observa-se ainda a predominância de indicadores de eficácia, que medem o alcance dos objetivos definidos para aquela política, bem como a existência de um indicador de efetividade, do que se pode inferir que há certo grau de maturidade da política de turismo, já que esse tipo de indicador mede os efeitos da política sobre a realidade que se pretende alterar.

130.O Quadro 17 apresenta as iniciativas pertencentes aos objetivos do programa temático Turismo.

XX.Quadro 17 – Iniciativas do Programa Temático Turismo

Iniciativas
02V4 – Adequação da infraestrutura turística pública para o desenvolvimento sustentável do turismo.
02V5 – Apoio ao ordenamento e à consolidação dos segmentos turísticos brasileiros.
02V6 – Apoio aos entes públicos na contratação e execução dos projetos com recursos oriundos de financiamentos externos para o desenvolvimento sustentável do turismo.
02V7 – Cadastramento das empresas, dos empreendimentos e dos profissionais do turismo.
02V8 – Elaboração de estudos de competitividade do turismo brasileiro.
02V9 – Estabelecimento de padrões e normas de qualidade, eficiência e segurança para a prestação de serviços e equipamentos turísticos.
02VC – Fiscalização de serviços turísticos.
02VD – Incentivo à inserção da produção associada ao turismo nos roteiros e destinos turísticos.
02VF – Promoção de investimentos privados e financiamento no setor de turismo.
02VH – Qualificação de profissionais e gestores da cadeia produtiva do turismo e incentivo a certificação de pessoas, equipamentos, serviços e produtos.
02VJ – Qualificação dos produtos e serviços turísticos de base local e/ou comunitária na cadeia produtiva do turismo.

02VM – Adequação da infraestrutura turística pública para os megaeventos esportivos.
02VN – Adequação turística das Unidade de Conservação e seu entorno para a Copa do Mundo 2014 – Parques para a Copa. (Iniciativa não prevista no orçamento)
02VQ – Disponibilização de linhas de crédito para empreendimentos turísticos situados nas cidades-sede da Copa do Mundo FIFA de futebol e seus entornos. (Iniciativa não prevista no orçamento)
02VR – Promoção e marketing dos megaeventos esportivos a serem realizados no Brasil nos mercados nacional e internacional. (Iniciativa não prevista no orçamento)
02VT – Qualificação dos profissionais diretamente envolvidos com os turistas para os megaeventos esportivos – Bem Receber, com prioridade para profissionais da terceira idade. (Iniciativa não prevista no orçamento)
02VW – Disponibilização de linhas de crédito direto ao turista para incentivá-lo a viajar pelo país. (Iniciativa não prevista no orçamento)
02VY – Implementação de projetos de apoio a organização, integração e fortalecimento da cadeia de distribuição do turismo.
02VZ – Promoção e apoio a comercialização de roteiros, destinos e produtos – Salão do Turismo – Roteiros do Brasil.
02W0 – Realização de campanhas de promoção do turismo interno.
02W1 – Realização de eventos temáticos geradores de fluxo turístico para a comercialização de roteiros, destinos e produtos.
02W2 – Promoção de investimentos turísticos brasileiros no exterior. (Iniciativa não prevista no orçamento)
02W3 – Promoção, marketing e apoio a comercialização para a divulgação do turismo brasileiro no mercado internacional, inclusive vinculada ao combate ao turismo sexual – Plano Aquarela.
02W4 – Apoio à gestão e desenvolvimento das regiões turísticas brasileiras.
02W5 – Apoio ao desenvolvimento da gestão compartilhada e ao planejamento integrado do Sistema Nacional de Turismo.
02W6 – Apoio à realização de inventário da oferta turística.
02W8 – Incorporação de melhores práticas internacionais no setor de turismo brasileiro.
02W9 – Realização de estudos e pesquisas e sistematização de dados para subsidiar políticas de desenvolvimento do turismo.

Fonte: PPA 2012/2015.

131.Conforme verificado nos dois programas temáticos já analisados, em algumas iniciativas do programa temático Turismo não é possível identificar a entrega de bens ou serviços à sociedade, de acordo com o previsto no conceito de iniciativa. Como exemplo, podem-se citar as iniciativas de "Apoio ao ordenamento e à consolidação dos seguimentos turísticos brasileiros" e de "Incentivo à inserção da produção associada ao turismo nos roteiros e destinos turísticos", que representam a intenção de se fazer algo. Dessa forma, pode-se inferir que as iniciativas do programa temático Turismo também precisam passar por um processo de revisão para adaptação de seu conteúdo ao seu conceito.

Análise comparativa dos programas temáticos com base nos resultados do estudo de caso

132.Consoante tratado anteriormente, no estudo de caso, foram analisados os atributos dos programas temáticos selecionados do PPA 2012/2015 – objetivos, metas, indicadores e iniciativas – comparativamente aos mesmos atributos dos programas finalísticos do PPA 2008/2011. Ressalte-se que as iniciativas passaram a existir formalmente apenas a partir do PPA 2012/2015.

133.Em relação aos objetivos dos programas temáticos analisados, verificou-se que, de modo geral, foram mantidos os mesmos conteúdos dos objetivos de governo, setoriais e dos programas que

representavam no PPA 2008/2011 as políticas que atualmente estão contidas nos programas temáticos Bolsa Família, Resíduos Sólidos e Turismo. Do que se pode inferir que existe a intenção de continuidade dessas políticas.

134.Pode-se inferir que o que se buscou com as alterações nos conceitos de programa e em seus atributos foi tornar mais clara a atuação do governo naqueles temas considerados mais importantes para a sociedade, o que constitui tentativa de solucionar um antigo problema do programa finalístico: não ser capaz de expressar claramente a política pública que representa. Verificou-se, no que se refere aos três programas temáticos analisados, que não houve ruptura do antigo modelo de planejamento para o atual. Tal fato não poderia ser diferente, pois as necessidades por políticas públicas não mudam significativamente em curto espaço de tempo.

135.Em relação às metas pertencentes aos objetivos dos três programas temáticos analisados, observou-se a predominância de metas quantitativas, tendo sido observada a existência de metas quantitativas sem definição de valores a serem alcançados ao final do plano, bem como a inexistência de valores de referência intermediários, não sendo possível identificar qual seria o valor desejável de alcance dessas metas a cada ano de vigência do PPA 2012/2015. Apesar de as metas terem sido descritas, em sua maioria, de forma mais clara e detalhada, infere-se que a ausência de valores de referência para cada ano de vigência do plano, ou para o seu final, pode comprometer o controle gerencial, social e dos órgãos de fiscalização sobre o seu alcance.

136.No que se refere às metas qualitativas, merece destaque o grau de subjetividade presente nelas, bem como o fato de seus resultados dependerem, em grande medida, das percepções pessoais dos indivíduos que os informam. Nesses casos, há risco de perda da qualidade do dado, por tratar-se de informação que envolve a necessidade de conhecimento, por parte de quem a presta, de toda a política que está sendo avaliada.

137.Em relação aos indicadores dos programas temáticos, merece destaque o fato de que o preenchimento dos seus resultados no Siop passou a ser de responsabilidade da SPI.

138.De modo geral, observou-se que, para os três programas temáticos analisados, os indicadores do PPA 2012/2015 não foram alterados de forma significativa, comparativamente aos indicadores que existiam no PPA 2008/2011. Observou-se, ainda, que os indicadores criados para o novo PPA representam, na maioria dos casos, o desdobramento do que se pretendia medir com os indicadores que existiam no PPA anterior.

139.Ao analisar os indicadores do PPA 2008/2011 e do PPA 2012/2015 com base nas orientações básicas aplicadas à gestão pública para construção de indicadores publicada pelo MPOG em setembro de 2012, em que os indicadores são classificados como de eficiência, de eficácia e de efetividade, verificou-se a predominância de indicadores de eficácia nos três programas analisados. Pode-se inferir que existe, nos programas analisados, uma tendência de se medir o grau de alcance das metas e objetivos planejados, o que é possível por meio do cálculo de indicadores de eficácia.

140.Cabe observar que houve alteração significativa dos atributos dos indicadores pertencentes aos programas temáticos do PPA 2012/2015 em relação aos atributos dos indicadores dos programas finalísticos do PPA 2008/2011. Na sistemática anterior, o indicador era definido como instrumento capaz de medir o desempenho do programa e exigia-se que atendesse aos seguintes atributos: ser aferível, ser coerente com o objetivo estabelecido, ser sensível à contribuição das principais ações e ser apurável em tempo oportuno. No PPA 2012/2015, o indicador foi definido como um instrumento que permite identificar e aferir aspectos relacionados ao programa temático, tendo sido associados a ele os seguintes atributos: denominação, fonte, unidade de medida e índice de referência.

141.Ressalte-se que os atributos definidos para os indicadores do PPA 2008/2011 estabeleciam requisitos mínimos de validade e qualidade. No plano em vigor, não foram definidos parâmetros de qualidade para elaboração dos indicadores.

142.No PPA 2008/2011, eram definidos valor de referência, metas anuais e a meta a ser atingida no final no PPA. No PPA 2012/2015 definiu-se apenas o valor de referência dos indicadores, ficando a critério do órgão setorial e da SPI definir qual será o valor desejado para cada ano e para o final do

plano. Esta nova postura em relação aos indicadores também foi reproduzida quanto às metas dos objetivos e reflete o discurso da SPI de que o monitoramento não é cobrança e sim aprendizado. No entanto, a ausência de parâmetros e definições básicos impede a cobrança necessária, que é a cobrança por melhorias, possuindo reflexos negativos sobre o acompanhamento das políticas.

143.De fato, um sistema de monitoramento e avaliação excessivamente padronizado acaba sobrecarregando os órgãos setoriais, que mobilizam servidores e gastam tempo na execução de atividades burocráticas, que não resultam em informações relevantes. No entanto, deve-se destacar que existem informações que necessitam ser acompanhadas de forma padronizada, por questões relacionadas à transparência e a sua comparabilidade ao longo do tempo, o que seria o caso, por exemplo, da previsão e execução orçamentária, dos indicadores dos programas temáticos e das metas dos objetivos.

144.Observa-se que no PPA 2012/2015 existe a intenção de evitar padronizações, mesmo naqueles atributos em que a padronização pode ser analisada como um aspecto positivo. Deve-se ressaltar, no entanto, que a própria utilização de um sistema informatizado de monitoramento e avaliação, como é o caso do Siop, exige certo grau de padronização das informações.

145.No que se refere às iniciativas, observa-se a necessidade de revisão de seu conceito ou de seu conteúdo, por haver iniciativas que não identificam de maneira clara qual a entrega que será realizada à sociedade.

146.Observa-se que, na tentativa de tornar o plano menos formal e mais próximo da realidade de execução das políticas públicas, o decreto de gestão do PPA 2012/2015 (Decreto 7.866/2012) possui conteúdo menos detalhado e mais flexível. Assuntos que antes eram tratados no decreto de gestão, como a regulação de projetos de grande vulto, a criação de instâncias paralelas às já existentes de monitoramento e avaliação, a regulação sobre o cadastramento de empreendimentos do PAC e o estabelecimento de diversas competências, passarão a ser disciplinados por meio de portaria ministerial. A antiga CMA e as UMAs também não existem mais.

147.Verificou-se, por fim, neste primeiro momento, que existe a intenção governamental de realizar o monitoramento dos programas temáticos em relação às metas e resultados previstos, com um caráter apenas descritivo. Não está presente no discurso da SPI a intenção de realizar avaliações circunstanciadas do plano.

148.As alterações no planejamento do governo federal refletiram em alterações na programação orçamentária. Na aprovação do novo PPA, da mesma forma que na reforma de planejamento e orçamento de 2000, houve o recadastramento de ações, tendo ocorrido redução significativa de seu número.

149.O PLOA 2013, no entanto, prevê uma redução ainda maior no número de ações constantes do orçamento, com a finalidade de retirar da LOA as ações que representam apenas insumos, permanecendo aquelas ações que representam entregas de produtos, bens ou serviços à sociedade, numa tentativa de recuperar os princípios que orientaram a reforma de 2000. Esse assunto será tratado no capítulo seguinte.

150.Dessa forma, com o objetivo de atualizar os atributos do plano que apresentam inconsistências devido às alterações decorrentes da reestruturação do cadastro de ações orçamentárias proposta no PLOA 2013 e com a finalidade de reformular eventuais atributos do plano que necessitam de ajustes para se adequarem às políticas públicas a que se referem, a SPI está realizando um atualização/revisão do PPA 2012/2015, que tem previsão de duração até março de 2013.

151.Cabe ressaltar que grande parte do trabalho de adequação dos atributos do PPA 2012/2015 às alterações no orçamento foi realizada durante a elaboração da LOA 2013 conjuntamente pela SPI, SOF e órgãos setoriais, no entanto, a SPI entende que alguns parâmetros ainda necessitam de ajustes. Ressalte-se, ainda, que a atualização/revisão do PPA não se restringe à compatibilização do plano ao orçamento; se houver necessidade, parâmetros específicos poderão ser alterados, mesmo que não tenham sido impactados pela fusão de ações do orçamento, desde que previamente pactuado com a SPI.

Análise do PPA 2012/2015

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

152.A aprovação do PPA 2012/2015 ainda é recente e o modelo de planejamento do governo federal ainda está em fase de estruturação, exemplo disso é a atualização/ revisão do plano proposta recentemente pela SPI, que tem como um de seus objetivos adequar o plano às alterações resultantes do recadastramento de ações. Dessa forma, as conclusões desse levantamento serão tomadas com base em fatos que se encontram em processo de construção.

153.Primeiro ponto a ser destacado é que o planejamento governamental, bem como a criação de um sistema de gerenciamento de políticas públicas, envolve questões que vão além da teoria e da técnica. No contexto de um estado, aspectos sociais e políticos podem ter peso muito maior que questões técnicas. Dessa forma, na construção de um Plano Plurianual, nem todas as escolhas e decisões podem ser analisadas sem o conhecimento do contexto no qual elas foram tomadas.

154.Nesse primeiro momento, foi possível verificar que houve participação dos órgãos setoriais na definição dos atributos dos programas temáticos – indicadores, objetivos, metas dos objetivos e iniciativas. No entanto, observou-se a existência de metas quantitativas sem definição de valores a serem alcançados durante e ao final do plano, bem como subjetividade no que se refere à apuração dos resultados por meio das metas qualitativas, o que pode comprometer tanto o controle gerencial e social quanto dos órgãos de fiscalização.

155.No que se refere aos indicadores, observou-se alteração na definição de seus atributos, resultando em indicadores sem definição de parâmetros mínimos de validade e qualidade. Exemplo disso é a inexistência de valores a serem alcançados ao final do plano. No PPA 2012/2015 foram definidos apenas valores de referência para os indicadores.

156.Merece destaque, ainda, o fato de o preenchimento dos resultados dos indicadores no Siop ter passado a ser responsabilidade da SPI, no entanto, essa Secretaria ainda depende dos dados a serem fornecidos pelos órgãos setoriais para o cálculo desses indicadores.

157.Em relação às iniciativas, observou-se a necessidade de revisão de seu conceito ou de seu conteúdo, por haver iniciativas que não identificam de maneira clara qual é a entrega de produtos, bens ou serviços, à sociedade. Dessa forma, deve-se verificar a consistência das iniciativas em face ao que foi proposto no PPA 2012/2015.

158.Com base nos indícios e evidências coletados durante o levantamento e com a finalidade de conhecer o contexto em que foram propostas as alterações no PPA, verifica-se a necessidade de que este Tribunal de Contas da União realize acompanhamento dos indicadores dos programas temáticos a serem apurados pela SPI, analisando-se tanto sua consistência, quanto sua qualidade, bem como sua capacidade de refletir os resultados das políticas públicas.

159.Verificou-se, ainda, a necessidade de realizar acompanhamento das metas quantitativas e qualitativas atribuídas aos objetivos que se encontram sob a responsabilidade dos órgãos setoriais, com a finalidade de verificar em que medida esses atributos são consistentes e suficientes para apurar se os resultados acordados foram realizados, fornecendo informações que possam ser utilizadas na melhoria das políticas públicas que estão sendo monitoradas por esses órgãos.

160.Observou-se também a necessidade de avaliar as iniciativas, com a finalidade de apurar a sua adequação ao conceito constante do PPA 2012/2015, verificando em que medida elas representam a entrega de produtos, bens e serviços, à sociedade e são coerentes com o que foi proposto no plano.

161.Por fim, verifica-se a necessidade de realizar acompanhamento da operacionalização do Siop, analisando-se tanto o grau de preenchimento, quanto a qualidade das informações registradas, com a finalidade de avaliar em que medida este sistema pode ser considerado uma ferramenta gerencial de monitoramento das políticas públicas executadas pelo governo federal.

4 – PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL PARA 2013

162.A Secretaria de Orçamento Federal – SOF promoveu a revisão do Cadastro de Ações orçamentárias para o exercício de 2013, excluindo ações, fundindo duas ou mais ações em apenas uma, entre outras medidas.

163.Em reuniões realizadas naquela Secretaria durante o mês de novembro de 2012, os técnicos da SOF afirmaram que a revisão do Cadastro de Ações para 2013 teve como escopo o resgate do caráter gerencial da Lei Orçamentária, respeitando a integração com o modelo do PPA 2012/2015, ou seja, buscou-se evidenciar no orçamento, no que concerne a atividades e projetos, somente as ações que entregam produtos e serviços finais à sociedade ou ao estado, minorando assim o alto grau de pulverização das programações orçamentárias então existentes. (MTO/2013, p. 67).

164.Nesse sentido, aquelas ações que representavam unicamente a aquisição de insumos e equipamentos foram extintas ou agregadas a uma ação orçamentária que atende aos requisitos estabelecidos pela SOF, quais sejam: ações que representem efetivamente a aquisição de produtos e serviços finais à sociedade ou ao estado.

165.De acordo com a SOF, a revisão do Cadastro de Ações sempre ocorreu anualmente em maior ou menor intensidade, pautando-se sempre no marco legal estabelecido pela reforma orçamentária de 2000. Essa busca deve ser constante, uma vez que o tempo e as interferências técnicas e políticas acabam criando ações que por vezes se distanciam da boa técnica, relacionando-se a produtos intermediários ou insumos e com ênfase nos meios. Esse distanciamento da estrutura orçamentária dos parâmetros estabelecidos pela reforma orçamentária de 2000 já tinha sido detectado pelo Tribunal de Contas da União, e foi objeto de deliberação por parte dessa Corte de Contas. Cite-se como exemplo o TC 023.107/2008-3, que culminou no Acórdão 314/2009-TCU-Plenário, no qual se identificou uma grande quantidade de operações especiais classificadas em subfunções diferentes das subfunções típicas da função Encargos Especiais.

166.Nesse aspecto, a Portaria-MPOG 42/1999, ao estabelecer os conceitos de função, subfunção, programa, projeto, atividade e operações especiais, buscou dar maior visibilidade ao ciclo produtivo objeto do orçamento público de cada ente. Aquelas despesas executadas pela administração pública para as quais não houve a combinação dos fatores de produção para gerar produtos e serviços deveriam ser classificadas orçamentariamente em funções, subfunções, programas e ações que representassem claramente a característica de neutralidade em relação ao ciclo produtivo.

167.É consenso que erros de classificação e duplicidade de ações por vezes decorrem de interesses políticos que permeiam ministérios e órgãos, que replicam ou segregam esforços que não correspondem à lógica da eficiência, bem como por ineficiências técnicas que não visualizam os verdadeiros produtos finais e se prendem aos meios (insumos). Uma revisão criteriosa com base nos produtos e serviços "finais" à sociedade e nos "erros de classificação", mesmo reduzindo o número de ações no âmbito dos 44 programas de gestão, em tese poderia até elevar a quantidade de ações finalísticas nos 65 programas temáticos do PPA 2012/2015.

168.No processo de revisão do Cadastro de Ações para 2013, a SOF afirmou ter se orientado em cinco princípios norteadores, são eles:

a)Transparência;

b)Acesso à informação;

c)Foco em ações que espelhem resultados;

d)Aprimoramento da base conceitual;

e)Correção de erros de classificação.

169.O processo de revisão de ações para 2013 aguçou o debate em torno da lógica entre ações genéricas e detalhadas, flexibilização e engessamento do orçamento, assim como a questão da transparência e controle do orçamento público. A revisão orçamentária requer um minucioso trabalho de análise, maturação, discussão e revisão entre órgãos setoriais e centrais de planejamento e orçamento. Em princípio, parece que a SOF não levou isso em conta, tendo em vista que atores relevantes, como o próprio Tribunal de Contas da União, não participaram do processo de revisão do Cadastro de Ações.

170.Nesse sentido, propõe-se que o TCU, por intermédio desta Semag, realize um trabalho específico no decorrer do exercício de 2013 com vistas a buscar junto aos órgãos setoriais de orçamento e entidades da sociedade civil os impactos da revisão do cadastro de ações para 2013, verificando se

houve uma extrapolação dos critérios razoáveis de aglutinação e exclusão de ações orçamentárias no curso da revisão do Cadastro de Ações, considerando os princípios norteadores estabelecidos pela SOF.

4.1 O Plano Orçamentário

171.Pelo que consta do MTO/2013, o Plano Orçamentário – PO constitui uma identificação orçamentária parcial ou total de uma ação, de caráter gerencial (ou seja, não constante na LOA), vinculada à ação orçamentária, que tem por finalidade permitir que tanto a elaboração do orçamento quanto o acompanhamento físico e financeiro de sua execução ocorram em um nível mais detalhado do que o do subtítulo (localizador de gasto) da ação.

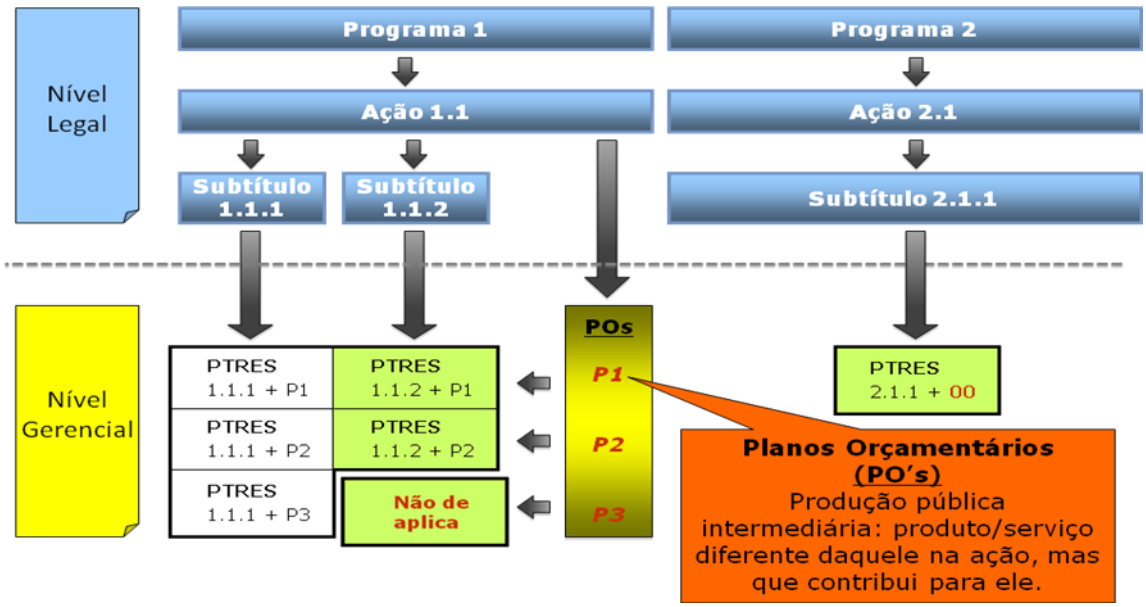
172.Em termos qualitativos, os POs estão relacionados a uma ação orçamentária, considerando a esfera, a unidade orçamentária, a função, a subfunção e o programa. Ou seja, uma ação de um mesmo programa, mas com duas Unidades Orçamentárias – UOs diferentes, terá dois cadastros de PO, um para cada Unidade Orçamentária.

173.Porém, em termos quantitativos, os POs serão vinculados aos subtítulos/localizadores de gasto da ação. Ou seja, só podem receber meta física e previsão financeira, bem como ter sua execução acompanhada, quando associados a um subtítulo.

174.Nos casos em que não houver necessidade de utilização dos POs, será enviado ao Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) um código para indicar a sua inexistência. A figura a seguir demonstra a criação dos POs e seus vínculos no Cadastro de Ações:

XXI.Figura 4 – Plano Orçamentário e Cadastro de Ações

XXII.



Fonte: MTO/2013.

175.Os POs serão utilizados para três finalidades específicas, quais sejam: acompanhar as despesas que constavam em ações específicas em 2012 e foram aglutinadas em outras ações no PLOA 2013; acompanhar as etapas de projetos (para cada etapa de projeto, poderá ser criado um PO); acompanhar intensivamente um segmento específico da ação orçamentária.

176.Portanto, segundo a SOF, no nível legal, a ação orçamentária deve especificar a decisão política do que vai ser feito com os recursos públicos, ficando ações genéricas como exceções, conforme previsão legal. No nível gerencial, os POs devem preservar os dados necessários à análise da execução orçamentária e financeira e à avaliação dos programas de governo, com a finalidade de realimentar

todo o processo, desde a elaboração. É importante que a avaliação e o controle possam ser úteis para o aperfeiçoamento do processo orçamentário e da qualidade das despesas públicas.

177.Entretanto, nas reuniões realizadas com a SOF, constatou-se que não há uma normatização acerca do uso do Plano Orçamentário no planejamento e execução do orçamento. Isso implica uma insegurança jurídica e operacional muito elevada, pois a SOF afirma que o PO será um instrumento de transparência e controle, no entanto, não tratou de regulamentar o processo de gerenciamento do plano orçamentário no decorrer da execução orçamentária.

178.Além disso, percebe-se que não há uma definição clara de responsabilidades acerca do gerenciamento das exclusões, inclusões e alterações do Plano Orçamentário ao longo do exercício. Se essas atribuições forem delegadas aos órgãos setoriais, poderá haver um descontrole acerca dos critérios para inclusão e exclusão de POs e as alegadas vantagens que esse instrumento pode trazer ao acompanhamento e controle da execução orçamentária certamente se perderão. Nesse sentido, é de rigor que um instrumento de tamanha relevância para o controle da execução orçamentária tenha as suas balizas definidas em normativos que garantam um mínimo de estabilidade e segurança jurídica acerca desse processo. Assim, torna-se necessário que o TCU, por intermédio da Semag, verifique, em 2013, se após a promulgação da Lei Orçamentária Anual, a SOF regulamentou o processo de gerenciamento dos Planos Orçamentários.

4.2 Consequências da nova sistemática na transparência e no controle da execução do orçamento

179.Ainda não é possível afirmar se as consequências advindas com as inovações no processo orçamentário para 2013 serão positivas ou negativas, pois tudo dependerá do gerenciamento adequado, ou não, do Plano Orçamentário.

180.Citem-se como exemplo as aglutinações efetuadas nas ações orçamentárias do programa 2012 – Agricultura familiar:

XXIII.Quadro 18 – Programa 2012 – Agricultura Familiar – LOA/2012

R$

Iniciativas (LOA 2012)	***Ações (LOA 2012)***	***Dotação Inicial***
01CB – Prestação dos serviços qualificados e continuados de Assistência Técnica e Extensão Rural, articulados com concessão de investimentos, para o público da agricultura familiar, reforma agrária, mulheres rurais, indígenas, quilombolas e povos e comunidades tradicionais e para a organização da produção de empreendimentos da agricultura familiar, com formação dos agentes de desenvolvimento e fiscalização dos contratos	*2178 – Assistência Técnica e Extensão Rural em Áreas Indígenas*	*3.000.000*
	4260 – Assistência Técnica e Extensão Rural para Agricultores Familiares e seus Empreendimentos	*395.006.200*
	4448 – Formação e Capacitação de Agentes de Assistência Técnica e Extensão Rural	*15.318.200*
	4470 – Assistência Técnica e Extensão Rural para Reforma Agrária	*248.763.100*
	8358 – Assistência Técnica e Extensão Rural para Comunidades Quilombolas	*4.212.000*
030A – Garantir Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER) específica para mulheres, com qualificação dos agentes para adoção de procedimentos metodológicos adequados e para implementação de serviços direcionados a gestão e formalização de organizações econômicas de agricultoras rurais	*8332 – Assistência Técnica Especializada para Mulheres Rurais*	*11.748.000*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Fonte: LOA/2012.

181.Pelo quadro anterior, percebe-se que existiam na LOA/2012 duas iniciativas e seis ações orçamentárias segmentadas por áreas indígenas, agricultura familiar e seus empreendimentos, comunidades quilombolas e assistência técnica especializada para as mulheres rurais. Percebe-se que, em 2012, a partir das ações orçamentárias, era possível visualizar claramente os diversos grupos da agricultura familiar, bem como o valor das dotações destinadas especificamente para cada grupo de beneficiários da agricultura familiar. Tinha-se, portanto, um nível de transparência que permitia o acompanhamento da execução orçamentária de forma muito simples.

182.O quadro seguinte apresenta a composição do mesmo programa 2012 – Agricultura Familiar no âmbito do Projeto de Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2013 (PLOA/2013):

Quadro 19 – Programa 2012 – Agricultura Familiar – PLOA/2013

R$

Iniciativa (PLOA 2013)	***Ações (PLOA 2013)***	***Dotação Inicial***
Prestação dos serviços qualificados e continuados de Assistência Técnica e Extensão Rural, articulados com concessão de investimentos, para o público da agricultura familiar, reforma agrária, mulheres rurais, indígenas, quilombolas e povos e comunidades tradicionais e para a organização da produção de empreendimentos da agricultura familiar, com formação dos agentes de desenvolvimento e fiscalização dos contratos; apoio à estruturação das entidades públicas executoras dos serviços de ATER e à implementação de serviços direcionados à gestão e formalização de organizações econômicas de agricultoras rurais.	*210O – Assistência Técnica e Extensão Rural para Agricultura Familiar*	*465.940.394*

Fonte: PLOA/2013.

183.Com a revisão do Cadastro de Ações, o programa 2012 – Agricultura Familiar passou de duas iniciativas para uma e de seis ações orçamentárias para apenas uma. Agregaram-se as ações que antes representavam a alocação de recursos orçamentários por grupos de beneficiários em uma única ação denominada Assistência Técnica e Extensão Rural. Com isso, perde-se um histórico orçamentário e dificulta-se o acompanhamento e monitoramento da aplicação de recursos públicos em políticas específicas de grande interesse social.

184.De acordo com a SOF, a perda, a priori, de transparência será suprida pelo Plano Orçamentário.

185.De fato, tomando como exemplo o programa 2012 – Agricultura Familiar, se for criado um PO para cada ação orçamentária anterior que foi aglutinada e se os POs forem objeto de ampla e tempestiva divulgação, não haverá perda na transparência. Contudo, conforme destacado anteriormente, a SOF não normatizou o processo de operacionalização do Plano Orçamentário, cabendo a este Tribunal acompanhar, em 2013, o processamento dessas inovações trazidas pela SOF com vistas a contribuir para a preservação da transparência e dos meios de controle social e institucional do processo orçamentário federal.

[...]

6 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

198.Ante todo o exposto, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 238, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I) A realização de acompanhamentos, pela Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal, no decorrer do exercício de 2013, dos seguintes aspectos do planejamento governamental e orçamentário:

a.Acompanhamento dos indicadores dos programas temáticos a serem apurados pela Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos, analisando-se tanto sua consistência, quanto sua qualidade, bem como sua capacidade de refletir os resultados das políticas públicas (item 158);

b.Acompanhamento das metas quantitativas e qualitativas atribuídas aos objetivos que se encontram sob a responsabilidade dos órgãos setoriais, com a finalidade de verificar em que medida esses atributos são consistentes e suficientes para apurar se os resultados acordados foram realizados, fornecendo informações que possam ser utilizadas na melhoria das políticas públicas que estão sendo monitoradas por esses órgãos (item 159);

c.Avaliação das iniciativas, com a finalidade de apurar a sua adequação ao conceito constante do Plano Plurianual 2012/2015, verificando-se em que medida elas representam a entrega de produtos, bens e serviços à sociedade e se são coerentes com o que foi proposto no plano (item 160);

d.Acompanhamento da operacionalização do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento, analisando-se tanto o grau de preenchimento, quanto a qualidade das informações registradas, com a finalidade de avaliar em que medida este sistema pode ser considerado uma ferramenta gerencial de monitoramento das políticas públicas executadas pelo governo federal (item 161);

e.Acompanhamento dos impactos da revisão do Cadastro de Ações para 2013, verificando se não houve uma extrapolação dos critérios razoáveis de aglutinação e exclusão de ações orçamentárias no curso da revisão do Cadastro de Ações, considerando-se os princípios norteadores estabelecidos pela Secretaria de Orçamento Federal (item 170);

f.Acompanhamento do processo de gerenciamento dos Planos Orçamentários (item 178).

II) O arquivamento dos autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, uma vez cumprido o objetivo do presente levantamento."

2.O Diretor da 3ª DT e o Secretário da SEMAG manifestaram-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada na instrução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Levantamento de Natureza Operacional – Desempenho Operacional com o objetivo geral de descrever e analisar como está estruturado o Plano Plurianual (PPA) para o período de 2012 a 2015, verificando em que medida os novos conceitos introduzidos representam, de fato, inovações e buscam corrigir as deficiências apontadas nos planos anteriores, bem como analisar a reprogramação orçamentária proposta no Projeto de Lei Orçamentária (PLOA) para o exercício de 2013, com ênfase na nova estrutura proposta pelo recadastramento de ações e pela evidenciação da atuação setorial por meio da utilização, em nível gerencial, do Plano Orçamentário (PO).

2.Constatou-se que, no novo PPA 2012/2015, a diminuição do número de programas, que resulta na aparente diminuição do tamanho e do detalhamento do plano, na verdade, não significa diminuição do seu detalhamento. Apesar de agora serem apenas 65 programas temáticos e 44 programas de gestão e manutenção de serviços ao estado, o que é bem menos que os 321 programas do PPA 2008/2011, foram criados mais dois níveis de agregação da despesa, os objetivos e as iniciativas. No PPA 2012/2015, são 492 objetivos, com 2.417 metas, e 2.503 iniciativas orçamentárias e não orçamentárias. Dessa forma,

depreende-se que, apesar da diminuição do número de programas e da retirada das ações orçamentárias do plano, não houve diminuição do seu detalhamento, tampouco melhora em seu entendimento por parte da sociedade ou maior clareza de seu conteúdo.

3.No estudo de caso do programa temático Bolsa Família, constatou-se que em algumas iniciativas daquele programa, como por exemplo a de *"Fortalecimento da capacidade de gestão descentralizada do programa Bolsa Família"*, existe apenas uma declaração de intenção, não estando claro qual produto ou serviço será disponibilizado à sociedade. Pode-se inferir que tal fato representa uma falha na formulação das iniciativas, existindo a necessidade de que ocorra sua revisão, com a finalidade de adaptá-las ao conceito a elas atribuído – o conceito de iniciativa envolve a entrega de bens e serviços à sociedade.

4.Observou-se ainda que, no PPA 2012/2015, os resultados almejados não estão definidos em metas periódicas, são apresentados apenas os resultados desejados para o final do prazo de vigência PPA, o que pode comprometer o controle a ser executado pelos gestores, pela sociedade e pelos próprios órgãos de fiscalização.

5.Com base nos indícios e evidências coletados durante o levantamento e com a finalidade de conhecer o contexto em que foram propostas as alterações no PPA, verifica-se a necessidade de que este Tribunal, na esteira do que propõe a Semag, realize em 2013 o acompanhamento dos seguintes aspectos do planejamento governamental:

1. "acompanhamento dos indicadores dos programas temáticos a serem apurados pela SPI, analisando-se tanto sua consistência, quanto sua qualidade, bem como sua capacidade de refletir os resultados das políticas públicas;

2. acompanhamento das metas quantitativas e qualitativas atribuídas aos objetivos que se encontram sob a responsabilidade dos órgãos setoriais, com a finalidade de verificar em que medida esses atributos são consistentes e suficientes para apurar se os resultados acordados foram realizados, fornecendo informações que possam ser utilizadas na melhoria das políticas públicas que estão sendo monitoradas por esses órgãos;

3. avaliação das iniciativas, com a finalidade de apurar a sua adequação ao conceito constante do PPA 2012/2015, verificando em que medida elas representam a entrega de produtos, bens e serviços à sociedade e se são coerentes com o que foi proposto no plano;

4. acompanhamento da operacionalização do Siop, analisando-se tanto o grau de preenchimento, quanto a qualidade das informações registradas, com a finalidade de avaliar em que medida este sistema pode ser considerado uma ferramenta gerencial de monitoramento das políticas públicas executadas pelo governo federal."

6.No que tange ao processo de revisão de ações para 2013, constatou-se que as discussões acerca da lógica entre ações genéricas e detalhadas, flexibilização e engessamento do orçamento, assim como a questão da transparência e controle do orçamento público, aguçaram o debate entre a Secretaria de Orçamento Federal, as Consultorias de Orçamento da Câmara e do Senado e entre os movimentos da sociedade civil organizada.

7.A revisão orçamentária requer um minucioso trabalho de análise, maturação, discussão e validação entre órgãos setoriais e centrais de planejamento e orçamento. Em princípio, parece que a SOF não levou isso em conta, tendo em vista que o próprio TCU não participou do processo de revisão do Cadastro de Ações. Nesse sentido, deve o TCU, por intermédio da Semag, *"realizar um trabalho específico no decorrer do exercício de 2013 com vistas a avaliar, junto aos órgãos setoriais de orçamento e entidades da sociedade civil, os impactos da revisão do Cadastro de Ações para 2013, verificando se não houve uma extrapolação dos critérios razoáveis de aglutinação e exclusão de ações orçamentárias no curso da revisão do Cadastro de Ações, considerando os princípios norteadores estabelecidos pela SOF"*.

8.No contexto da revisão do Cadastro de Ações, foi criada uma nova classificação orçamentária, que constitui uma identificação orçamentária parcial ou total de uma ação, de caráter gerencial (ou seja, não constante na LOA), vinculada à ação orçamentária, que tem por finalidade permitir que tanto a

elaboração do orçamento quanto o acompanhamento físico e financeiro de sua execução ocorram em um nível mais detalhado do que o do subtítulo (localizador de gasto) da ação.

9.Nas reuniões realizadas com a SOF, constatou-se que não há uma normatização acerca do uso do Plano Orçamentário no planejamento e execução do orçamento. Como bem assinala a unidade técnica, *"tal ausência implica insegurança jurídica e operacional muito elevada, pois a SOF, ao mesmo tempo em que afirma que o PO será um instrumento de transparência e controle, não regulamenta o processo de gerenciamento do Plano Orçamentário no decorrer da execução orçamentária"*.

10.Além disso, percebe-se que não há uma definição clara de responsabilidades acerca do gerenciamento das exclusões, inclusões e alterações do Plano Orçamentário ao longo do exercício. Se essas atribuições forem delegadas aos órgãos setoriais, poderá haver um descontrole acerca dos critérios para inclusão e exclusão de POs, e as alegadas vantagens que esse instrumento pode trazer ao acompanhamento e controle da execução orçamentária certamente se perderão. Nesse sentido, consoante a Semag, *"é de rigor que um instrumento de tamanha relevância para o controle da execução orçamentária tenha as suas balizas definidas em normativos que garantam um mínimo de estabilidade e segurança jurídica acerca desse processo. Assim, torna-se necessário que a Semag verifique, em 2013, se após a promulgação da Lei Orçamentária Anual, a SOF regulamentou o processo de gerenciamento dos Planos Orçamentários"*.

11.Ainda não é possível afirmar, como bem assinalou a unidade técnica, se as consequências advindas das inovações no processo orçamentário para 2013 serão positivas ou negativas. Tudo dependerá do gerenciamento adequado do Plano Orçamentário.

Ante o exposto, estando inteiramente de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela equipe da Semag, VOTO por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1012/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 043.571/2012-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento.
3. Responsáveis: Esther Bemerguy de Albuquerque e Célia Corrêa.
4. Órgãos: Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI) e Secretaria de Orçamento Federal (SOF).
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Levantamento de Natureza Operacional – Desempenho Operacional com o objetivo geral de descrever e analisar como está estruturado o Plano Plurianual (PPA) para o período de 2012 a 2015, verificando em que medida os novos conceitos introduzidos representam, de fato, inovações e buscam corrigir as deficiências apontadas nos planos anteriores, bem como analisar a reprogramação orçamentária proposta no Projeto de Lei Orçamentária (PLOA) para o exercício de 2013, com ênfase na nova estrutura proposta pelo recadastramento de ações e pela evidenciação da atuação setorial por meio da utilização, em nível gerencial, do Plano Orçamentário (PO).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, c/c com o art. 238, II e III, do Regimento Interno deste Tribunal, autorizar a realização de acompanhamento, pela Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal, no decorrer do exercício de 2013, dos seguintes aspectos do planejamento governamental e orçamentário:

9.1.1. os indicadores dos programas temáticos a serem apurados pela Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos, analisando-se tanto sua consistência quanto sua qualidade, bem como sua capacidade de refletir os resultados das políticas públicas;

9.1.2. as metas quantitativas e qualitativas atribuídas aos objetivos que se encontram sob a responsabilidade dos órgãos setoriais, com a finalidade de verificar em que medida esses atributos são consistentes e suficientes para apurar se os resultados acordados foram realizados, fornecendo informações que possam ser utilizadas na melhoria das políticas públicas que estão sendo monitoradas por esses órgãos;

9.1.3. as iniciativas, com a finalidade de apurar a sua adequação ao conceito constante do Plano Plurianual 2012/2015, verificando-se em que medida elas representam a entrega de produtos, bens e serviços à sociedade e se são coerentes com o que foi proposto no plano;

9.1.4. a operacionalização do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento, analisando-se tanto o grau de preenchimento quanto a qualidade das informações registradas, com a finalidade de avaliar em que medida este sistema pode ser considerado uma ferramenta gerencial de monitoramento das políticas públicas executadas pelo governo federal;

9.1.5. os impactos da revisão do Cadastro de Ações para 2013, verificando se não houve uma extrapolação dos critérios razoáveis de aglutinação e exclusão de ações orçamentárias no curso da revisão do Cadastro de Ações, considerando-se os princípios norteadores estabelecidos pela Secretaria de Orçamento Federal; e

9.1.6. o processo de gerenciamento dos Planos Orçamentários.

9.2. autorizar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno do TCU, uma vez cumprido o objetivo do presente levantamento.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1012-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário
TC 020.086/2010-5.
Natureza: Pensão indenizatória judicial.
Interessado: Geraldo Marzola dos Santos (CPF 755.389.116-91).
Entidade: Secretaria da Receita Federal do Brasil.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: PENSÃO INDENIZATÓRIA JUDICIAL TEMPORÁRIA. COMPETÊNCIA DO TCU. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 55/2007 E DA RESOLUÇÃO Nº 206/2007. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

- A competência do Tribunal de Contas da União não abrange o registro de atos, de natureza indenizatória, decorrentes de decisão, que fixou, no âmbito do poder jurisdicional, a responsabilidade objetiva do Estado.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

- As concessões de reparações econômicas, concedidas com recursos do Tesouro Nacional, estão sujeitas à fiscalização do TCU, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 6), com manifestação de acordo do representante do Ministério Público (doc. 8), *in verbis*:

1.Tratam os autos de pensão indenizatória judicial concedida a Geraldo Marzola dos Santos, haja vista o teor da decisão proferida pelo Juízo da Justiça do Trabalho da 3ª Região em Uberaba/Minas Gerais (Processo nº 00111-2004-041-03-00-7) que condenou a União a pagar-lhe pensão mensal até a idade de 67 anos, no valor do salário mínimo de sua categoria profissional (v. pp. 05, 27, 31 e 58, peça 1). Essa indenização decorre da invalidez do interessado após ter sofrido acidente enquanto prestava serviço na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2.Inconformada, a União interpôs recurso extraordinário junto ao Tribunal Superior do Trabalho, que lhe negou seguimento (v. p. 44, peça 1).

3.A pensão está sendo paga no valor do piso salarial dos vigilantes (v. pp. 20, 22 e 28, peça 3, e peça 5).

4.De acordo com o Sistema de Administração de Recursos Humanos (Siape), a presente pensão foi concedida ao interessado de forma vitalícia, o que contraria a decisão judicial, conforme se verifica a seguir.

__ SIAPE,PENSAO,PSBENEF,CDCOPSDABE (CONSULTA DADOS DO BENEFICIO)_____

DATA: 07MAR2013 HORA: 14:55:43 USUARIO: X46662049468 PRODUCAO
ORGAO: 90000 - TCU MES PAGAMENTO : MAR2013
ORGAO SOLICITADO: 99999 - TODOS
BENEFICIARIO : 05334390 GILBERTO MARZOLA DOS SANTOS
CPF BENEFICIARIO: 755.389.116-91 INSTITUIDOR : 1294714 - PROCESSO 200504103008 ORGAO: 17000
MES/ANO PAGAMENTO INICIAL : MAR2013 MES/ANO PAGAMENTO FINAL: MAR2013
MES/ANO PAGAMENTO REGISTRO: MAR2013 PAGAMENTO SUSPENSO : NAO
DADOS DA PENSAO
TIPO PENSAO : 12-INDENIZATORIA ADMINISTRATIVA/JUDICIAL
NATUREZA PENSAO : 1-VITALICIA TITULAR ASSIST SAUDE SUPLEMENTAR: NAO
DATA INICIO BENEFICIO: 31JAN2006 DATA TERMINO BENEFICIO:
SITUACAO FUNCIONAL : NES93
OCORRENCIA DE EXCLUSAO
OCORRENCIA: DATA:
DADOS DE INCLUSAO DO BENEFICIO
DATA DA INCLUSAO: 18JUN2010 CPF DO CADASTRADOR: 296.649.771-87

5.No contracheque do Sr. Geraldo Marzola também está registrada a informação que a pensão tem caráter vitalício (v. peça 5). Portanto, deve o Tribunal rejeitar o registro desse benefício.

6.Pelo exposto, submetemos à consideração superior, com fulcro no art. 259, inciso II, do Regimento Interno do TCU, proposta no sentido de que o Tribunal adote as seguintes providências:

a) Recuse o registro da pensão indenizatória paga pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a Geraldo Marzola dos Santos (CPF 755.389.116-91), uma vez que a sentença judicial concessiva do benefício (Processo nº 00111-2004-041-03-00-7, da Justiça do Trabalho da 3ª Região em Uberaba/Minas Gerais) não estabeleceu seu pagamento de forma vitalícia ao pensionista, mas somente até ele completar 67 anos de idade;

b) Dê ciência da deliberação a ser exarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao interessado.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo de concessão de pensão judicial, de natureza indenizatória, a Geraldo Marzola dos Santos, conforme decisão da Justiça do Trabalho da 3ª Região, que condenou a União a pagar-lhe pensão mensal até a idade de 67 anos, no valor do salário mínimo de sua categoria profissional, em virtude de invalidez após acidente durante serviço prestado na Secretaria da Receita Federal do Brasil (doc. 1, p. 29).

A Constituição Federal (art. 71, inciso III) e a lei orgânica do TCU (art. 1º, inciso V, e art. 39) não estabelecem, clara e textualmente, os limites da competência do controle para registrar atos de concessões de aposentadoria, de reforma e de pensão.

Entretanto, a Resolução TCU nº 246/2011, ao aprovar seu Regimento Interno, optou pela limitação da competência do controle para fazer o registro prévio das concessões previdenciárias de caráter estatutário.

De acordo com o Regimento Interno do TCU, não é, portanto, competência do Tribunal examinar, para fins de registro, atos de concessão outros que não os de aposentadoria, reforma ou pensão a servidores públicos civis e militares federais, ou a seus beneficiários, conforme transcrições dos arts. 1º, inciso VIII, 17, inciso III, e 259, inciso II:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:[...]

VIII – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões a servidores públicos civis e militares federais ou a seus beneficiários, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

[...]

Art. 17. Compete à Primeira e à Segunda câmaras deliberar sobre:

[...]

III – a legalidade, para fins de registro, de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão a servidor público e a militar federal ou a seus beneficiários;

[...]

Art. 259. O Tribunal apreciará, para fins de registro, mediante procedimentos de fiscalização ou processo específico, na forma estabelecida em normativos específicos, os atos de:

[...]

II – concessão de aposentadorias, reformas e pensões a servidores públicos federais civis e militares ou a seus beneficiários, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório inicial.

Ocorre que a pensão ora remetida para registro nestes autos, na verdade, trata de indenização parcelada, a qual o Estado foi condenado a pagar a terceiros por meio de decisão judicial.

A denominação dessa indenização como pensão não muda sua essência puramente indenizatória, não cabendo ao Tribunal apreciar sua legalidade para fins de registro, nos mesmos termos dos demais atos concessórios previstos na Lei.

Por ser ato que gera despesa pública, é competência constitucional do Tribunal de Contas da União verificar sua regularidade por meio de fiscalizações. Não se pode confundir, contudo, a fiscalização do ato com o seu registro.

Esse tema já foi debatido em processos análogos, como a Decisão 510/2002 (2ª Câmara) e os Acórdãos 1787/2004 (2ª Câmara), 1967/2010 (Plenário) e 3009/2012 (Plenário).

A título de esclarecimento sobre a matéria, transcrevo trechos do voto revisor do Acórdão 1967/2010 – TCU – Plenário que, apesar de não acatado pelo Colegiado naquela ocasião, é compatível com o recente posicionamento do Tribunal ao reformar o citado acórdão.

O Acórdão 3009/2012 – TCU – Plenário alterou a redação do Acórdão 1967/2010 para firmar o entendimento de que concessões de reparações econômicas concedidas com recursos do Tesouro Nacional a anistiados políticos efetuadas mediante prestações mensais, contínuas e permanentes, com base no art. 1º, inciso II, da Lei nº 10.559/2002, não estão sujeitas à apreciação para fins de registro, mas sim à fiscalização do TCU, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal.

Acórdão 1967/2010 – Plenário (Relator: Min. Subst. Marcos Bemquerer)

Trechos do voto do revisor (Min. Benjamin Zymler)

Do registro de atos pelo Tribunal de Contas da União

A Constituição de 1891 já a previa a existência de um Tribunal de Contas para "liquidar as contas da receita e verificar a sua legalidade". Contudo, foram as normas legais que disciplinaram a organização e a competência da Corte de Contas.

Ao Tribunal foi atribuída competência para registrar os atos geradores de despesa, de sorte que a execução das despesas dependia da chancela prévia da Corte de Contas.

Uma vez recusado o registro da despesa, o Ministro de Estado somente poderia executá-la mediante autorização do Presidente da República. Nesse sentido, vide art. 2º, § 2º, 3, e § 3º do Decreto n.º 392, de 8.10.1896, dentre outros.

Dentre essas despesas, encontravam-se as aposentadorias, concessões de meio soldo e montepios militares e civis (Decreto n.º 392/1896, art. 2º, § 2º, 2, "e").

A Carta de 1934 já disciplinou, em maior grau, a competência do TCU. O art. 101 previa que os contratos só se reputariam perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas. Uma vez recusado o registro, ficava suspensa a execução do contrato até o pronunciamento do Poder Legislativo. Disposição similar constou da Carta de 1946.

A Constituição de 1967, de outro lado, não mais utilizava a nomenclatura "registro". Ou seja, não mais condicionava a execução da despesa pública à chancela do Tribunal. Em relação aos atos de pessoal, a competência do TCU ficou restrita ao julgamento da legalidade das concessões iniciais de aposentadoria, reforma e pensão. As melhorias posteriores independiam da apreciação do TCU, como se verifica na redação do § 8º do art. 73:

"Art. 73. O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional.

[...]

§ 8º O Tribunal de Contas julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões,independendo de sua decisão as melhorias posteriores."

Semelhante redação constou do § 8º do art. 73 da Emenda Constitucional 1/1969.

Já o art. 40 do Decreto-lei n.º 199/1967, antiga Lei Orgânica do TCU, quando disciplina os julgamentos do Tribunal, referia-se apenas ao julgamento das aposentadorias, reformas e pensões do "pessoal da administração direta":

"Art. 40. O Tribunal de Contas:

[...]

II - Julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões do pessoal da Administração Direta, com base na documentação do órgão competente."

A Constituição de 1988 conferiu a este Tribunal competência para apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal efetuada por os órgãos e entidades da Administração.

A competência para examinar a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões, foi ampliada em relação à Carta anterior, de modo a abranger as melhorias posteriores que alteram o fundamento legal das concessões, como se depreende da redação do inciso III:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

"Art. 71 O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;".

A 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), ao dispor sobre os atos sujeitos a registro, estabeleceu:

"Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

[...]

V - apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no regimento interno, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

[...]

Art. 39. De conformidade com o preceituado nos arts. 5º, inciso XXIV, 71, incisos II e III, 73 in fine, 74, § 2º, 96, inciso I, alínea a, 97, 39, §§ 1º e 2º e 40, § 4º, da Constituição Federal, o Tribunal apreciará, para fins de registro ou reexame, os atos de:

I - admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, executadas as nomeações para cargo de provimento em comissão;

II - concessão inicial de aposentadoria, reformas e pensões, bem como de melhorias posteriores que tenham alterado o fundamento legal do respectivo concessório inicial.

Parágrafo único. Os atos a que se refere este artigo serão apreciados pelo Tribunal na forma estabelecida no regimento interno." (grifei)

O Regimento Interno, por seu turno, dispôs:

"Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:

[...]

VIII - apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida nos arts. 259 a 263, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões a servidores públicos civis e militares federais ou a seus beneficiários, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; (...)

[...]

Art. 17. Compete à Primeira e à Segunda câmaras deliberar sobre:

[...]

II - ato de admissão de pessoal da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal;

III - a legalidade, para fins de registro, de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão a servidor público e a militar federal ou a seus beneficiários;(...)" grifei.

Portanto, a norma regimental, editada com escopo no art. 73 da Constituição Federal, não permite o exame, para fins de registro, de atos de concessão outros que não os de aposentadoria, reforma ou pensão a servidor público e a militar federal ou a seus beneficiários.

Já a Instrução Normativa n.º 55/2007, em sentido diverso, estabeleceu a obrigatoriedade de encaminhamento ao Tribunal dos autos do processo original de concessão de pensões graciosas ou indenizatórias:

"Art. 14 Serão submetidas ao Tribunal, para fins de registro, mediante a remessa física do processo original que instrui os respectivos benefícios, as seguintes concessões:

I - pensões graciosas ou indenizatórias; (...)"

De fato, a literalidade dos textos constitucionais pátrios não limita expressamente as modalidades de concessão de aposentadoria e pensão sujeitas ao registro pelo Tribunal de Contas da União, registro esse que, em sua origem, era aplicável a todos os atos de despesa, mas que foi sendo restringido ao longo do tempo.

A norma constitucional há que ser interpretada de forma teleológica. A própria evolução do texto constitucional indica a redução, ocorrida ao longo do tempo, do controle dos atos da Administração mediante registro a ser efetuado pelo TCU. Ao revés, foram instituídas outras modalidades de controle externo, como aquele resultante de auditorias operacionais.

Não me parece que o constituinte de 1988 tenha buscado alargar o controle exercido mediante registro, exceto em relação às admissões de servidores e empregados públicos e às melhorias posteriores que alteram o fundamento legal das concessões de pensões e aposentadorias estatutárias.

Nesse ponto, é de ressaltar que a expressão "administração direta e indireta" contida no inciso III do art. 71 da Constituição Federal refere-se apenas à apreciação dos atos de admissão de pessoal.

Quis com isso o constituinte submeter todas as admissões realizadas pela Administração ao registro do Tribunal de Contas, inclusive as contratações de empregados para as empresas estatais, mas excetuadas as nomeações para cargos em comissão. Tal sistemática está estreitamente ligada à necessidade de realização de concurso público para admissão em todos os cargos e empregos públicos, inclusive nas empresas estatais e fundações públicas, inovação trazida pela Carta de 1988 (inciso II do art. 37).

No que se refere ao exame dos atos de aposentadoria e pensão, o texto do inciso III do art. 71 não menciona expressamente quais os atos devem ser registrados, ou seja, se todos os benefícios previdenciários e indenizatórios ou apenas os benefícios estatutários.

Entendo que o texto constitucional buscou basicamente manter a sistemática de registro dos benefícios estatutários, como já vinha sendo feito no antigo ordenamento jurídico, a despeito de prever também o registro dos atos na hipótese de alteração da fundamentação legal.

Contudo, a ampliação do universo de atos concessórios a ser examinado decorreu principalmente da instituição do regime jurídico único, que passou a abranger, além da administração direta, as autarquias e fundações.

A expressão "administração direta e indireta", contida na parte inicial do inciso III do art. 71 da CF não pode ser utilizada para delimitar os atos de concessão de aposentadoria e pensão a serem examinados para fins de registro. Isso porque o empregado público não difere dos demais trabalhadores brasileiros no que se refere aos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão, pois todos estão vinculados ao regime geral. Ou bem se examina a aposentadoria de todos esses trabalhadores (empregados de estatais e empregados do setor privado) ou não se examina nenhum deles.

Portanto, há que se interpretar a norma para estabelecer seu real alcance.

No meu entendimento, a melhor interpretação dessa norma constitucional é aquela que inspirou a redação do inciso VIII do art. 1º do atual Regimento Interno TCU. Creio que o texto constitucional teve por objetivo submeter ao exame do TCU apenas as concessões de pensão e aposentadoria estatutárias, da forma como já vinha sendo feito (vide Decreto-lei n.º 199/1967).

[...]

Ademais, a simples classificação como "pensão" não diz muito a respeito da natureza jurídica do benefício. É necessário classificá-lo como previdenciário ou indenizatório, estatutário ou não estatutário, para fins de verificar o exercício da competência deste Tribunal.

[...]

Por fim, dissinto do nobre relator quando defende, com base na IN 55/2007, que até mesmo as pensões de natureza puramente indenizatória estão sujeitas ao registro do TCU.

Não vejo como interpretar de forma ampliativa o comando do inciso III do art. 71 da CF no que concerne à apreciação das aposentadorias e pensões (apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias reformas e pensões) sem atrair para o TCU a competência para o exame e registro de todas as concessões de aposentadoria e pensão do regime geral.

[...]

O objetivo do registro dos atos de admissão e concessão de aposentadoria, reforma e pensão é assegurar o controle, por parte do Tribunal de Contas, da licitude do vínculo jurídico estabelecido entre o servidor/empregado público e a Administração, seja na atividade ou na inatividade. Ou seja, é evitar que tal vínculo se aperfeiçoe antes do pronunciamento do TCU.

Não é por outra razão que, em relação aos empregados das estatais, examinam-se apenas os atos de admissão, uma vez que as aposentadorias são deferidas pelo regime geral.

No regime geral, assim como no regime próprio, há despesa pública, decorrente de deferimento de benefícios previdenciários por parte do INSS, a quem compete verificar o preenchimento dos requisitos legais e efetuar o cálculo dos benefícios, que também são arcados pelas receitas provenientes do Orçamento da União, sejam elas oriundas de contribuições previdenciárias, de contribuições sociais ou mesmo de impostos. E nem por isso os benefícios concedidos pela Previdência Social aos empregados das estatais ou aos empregados do setor privado em geral são registrados por esta Corte de Contas.

A mesma exegese que permitiria o registro das reparações econômicas também imporia o registro dos benefícios previdenciários do regime geral aos empregados das estatais, visto que a literalidade da Constituição não especifica a natureza das aposentadorias e pensões sujeitas ao registro por parte do Tribunal. E esses benefícios, assim como as reparações econômicas, também resultam em elevadas despesas para a Administração Pública, ainda que por intermédio do INSS.

[...]

Acórdão aprovado pelo Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação na qual o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União requer que se determine ao Ministério da Justiça a remessa dos processos de concessão de reparação econômica a anistiados políticos fundamentados no art. 1º, inciso II, da Lei n. 10.559/2002, sob a forma de prestações mensais, permanentes e continuadas, para que seja exercida a competência conferida ao Tribunal pelo art. 71, inciso III, da Constituição Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator,

9.1. com fundamento no art. 237, inciso VII, c/c as disposições do art. 235, todos do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. firmar o entendimento de que as concessões de reparações econômicas concedidas com recursos do Tesouro Nacional a anistiados políticos efetuadas mediante prestações mensais, contínuas e permanentes com base no art. 1º, inciso II, da Lei n. 10.559/2002, estão sujeitas à apreciação para fins de registro, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, no prazo de 90 (noventa) dias, elabore estudos e apresente anteprojeto de normativo acerca do conteúdo, forma, tramitação e análise dos processos referentes às concessões mencionadas no subitem 9.2;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Ministério da Justiça, ao Ministério da Defesa, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Representante;

9.5. arquivar os presentes autos.

Acórdão 3009/2012 – Plenário (Relator: Min. José Múcio Monteiro)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedidos de reexame interpostos pelo Ministério da Justiça, pela Alnaaport - Associação de Luta dos Não Anistiados e Anistiados da Portaria nº 1.104/GM-3 e pelo Sindicato Unificado dos Petroleiros do Estado de São Paulo contra o Acórdão nº 1.967/2010-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 3.038/2010-TCU-

Plenário, que afirmam a competência do TCU de apreciar para fins de registro, na forma do art. 71, inciso III, da Constituição, a legalidade da concessão dos benefícios econômicos previstos no art. 1º, inciso II, da Lei nº 10.559/2002, pagos sob a forma de prestação mensal e continuada.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 38, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, de modo a alterar os itens 9.2 e 9.3 Acórdão nº 1.967/2010-TCU-Plenário, que passarão a ter a seguinte redação:

"9.2. firmar o entendimento de que as concessões de reparações econômicas concedidas com recursos do Tesouro Nacional a anistiados políticos efetuadas mediante prestações mensais, contínuas e permanentes, com base no art. 1º, inciso II, da Lei nº 10.559/2002, estão sujeitas à fiscalização do TCU, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, elabore estudos e apresente proposta de planejamento de fiscalização dos atos de indenização aos anistiados políticos, em parcela única e em prestações mensais, bem como dos pagamentos retroativos, concedidos com base na Lei nº 10.559/2002;"

9.2. dar ciência desta deliberação aos interessados e aos recorrentes, assim como aos Ministérios da Justiça, da Defesa e do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A partir desses argumentos, conclui-se, em síntese, que não é competência do Tribunal registrar atos de pensão de caráter indenizatório, decorrente de decisão judicial que fixou a responsabilidade objetiva do Estado.

Já as concessões de reparações econômicas concedidas com recursos do Tesouro Nacional estão sujeitas à fiscalização do TCU, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal.

Desta forma, a Instrução Normativa nº 55/2007 e a Resolução nº 206/2007 aparentam estar a estabelecer competência nova, em tom algo discrepante do Regimento e da Lei que regulam as atividades do Tribunal.

Por tais razões, com fundamento no art. 73 do Regimento Interno, proporia ao Plenário delegar à Presidência competência para o início de projeto de alteração do art. 14, inciso I, da Instrução Normativa nº 55/2007, e do art. 4º da Resolução nº 206/2007, por meio da supressão da expressão "ou indenizatórias" em ambas as normas, com intuito de torná-las adequadas ao disposto no Regimento Interno (arts. 1º, inciso VIII, 17, inciso III, e 259, inciso II).

A proposta de alteração daria a seguinte redação aos artigos mencionados:

IN nº 55/2007

"Art. 14 Serão submetidas ao Tribunal, para fins de registro, mediante a remessa física do processo original que instrui os respectivos benefícios, as seguintes concessões:

I - pensões graciosas;

II - outros atos de concessão que, por sua natureza, não possam ser inseridos no Sisac."

Resolução nº 206/2007

"Art. 4º Os atos de concessão que, por sua natureza, não possam ser cadastrados no Sisac, a exemplo das pensões graciosas, serão submetidos à apreciação do Tribunal, para fins de registro, mediante a remessa do respectivo processo administrativo."

Ante o exposto, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1013/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.086/2010-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI Pensão indenizatória judicial.
3. Interessado: Geraldo Marzola dos Santos (CPF 755.389.116-91).

4. Entidade: Secretaria da Receita Federal do Brasil.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina ato de pensão indenizatória judicial concedida a Geraldo Marzola dos Santos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. dar ciência ao interessado de que não é competência do Tribunal registrar atos de pensão de caráter indenizatório, decorrente de decisão judicial que fixou a responsabilidade objetiva do Estado;

9.2. encaminhar a proposta apresentada pelo Relator à Presidência desta Casa, para, se entender conveniente, sortear Relator, nos termos dos arts. 73 e 74 do Regimento Interno, no sentido de alterar a Instrução Normativa nº 55/2007 e a Resolução nº 206/2007, tornando-as compatíveis com o disposto no Regimento Interno (arts. 1º, inciso VIII, 17, inciso III, e 259, inciso II);

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1013-14/13-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 021.421/2012-9
Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional
Órgão/Entidade: Governo do estado do Pará (PA)
Interessado: Senado Federal
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. CONHECIMENTO. ACOMPANHAMENTO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DECORRENTES DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO PELO ESTADO DO PARÁ. GARANTIA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO TCU PARA FISCALIZAR AS GARANTIAS PRESTADAS. AUTONOMIA DO ENTE FEDERADO. DAR CIÊNCIA AO INTERESSADO DE QUE OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONTRATAÇÃO DA OPERAÇÃO E DAS GARANTIAS FORAM CUMPRIDOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução elaborada pela auditora da Secretaria de Macroavaliação Governamental, a qual contou com a anuência do titular da Unidade Técnica, vazada nos seguintes termos:

"*O presente processo originou-se de expediente encaminhado pelo Senado Federal (peça 1 p. 1), recomendando acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o governo do estado do Pará (PA) e a Agência de Cooperação Internacional do Japão (JICA), no valor de até ¥ 16.411.000.000,00, autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 26, de 18/7/2012 (peça 1, p. 2-3).*

2.Registre-se que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece que (item 9.2.2):

A competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à ***fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal*** *(grifo nosso).*

3.A documentação relativa à operação analisada, e juntada às peças do processo, foi obtida mediante consulta no site do Senado Federal (peça 4).

II – ANÁLISE

4.A operação de crédito em análise destina-se ao financiamento parcial do "Projeto Ação Metrópole – 2ª Etapa", cujo objetivo é melhorar a qualidade dos serviços de transporte urbano da Região Metropolitana de Belém, com adoção de sistema tronco-alimentado no padrão BRT (Bus Rapid Transit), operado por ônibus articulado nas linhas troncais – trafegando em canaletas, faixas exclusivas ou faixas preferenciais, as quais deverão ter como ponto de partida terminais de integração dispostos na rede, ou seja, suportar o desenvolvimento de um sistema integrado de transporte urbano.

5.A Secretaria do Tesouro Nacional (STN), por meio do Parecer 947/2012 - Copem/STN, de 29/5/2012 (peça 4, p. 50-57), examina o pedido de concessão de garantia da União, descreve as condições da operação de crédito e oferece outras informações consideradas essenciais.

6.Consoante o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, relativas às exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e Resolução do Senado Federal 48/2007, tais como: inclusão das ações previstas para o Programa no Plano Plurianual do estado do Pará (Lei Estadual 7.595, de 28/12/2011); autorização legislativa para contratação da operação de crédito e formalização da vinculação, como contragarantias à garantia da União (Lei Estadual 7.535, de 29/6/2011), das quotas de repartição constitucional previstas nos arts. 157 e 159, complementadas pelas receitas próprias a que se refere o art. 155, nos termos do art. 167, § 4º, todos da Constituição Federal do Brasil, sendo as garantias oferecidas consideradas suficientes para ressarcir a União. Quanto à análise da capacidade de pagamento do estado (Nota 839 - COREM/STN, de 29/9/2011, citada na peça 4, p. 54), aos resultados fiscais do estado do Pará foi atribuída classificação "C", considerada insuficiente para receber garantia da União. Entretanto, o Sr. Governador do estado do Pará solicitou o exame da matéria em caráter excepcional, uma vez que: as contragarantias oferecidas são consideradas pela União como suficientes e idôneas; para seu atendimento não está prevista contrapartida do estado do Pará, não cabendo, portanto, a exigência da existência de recursos do tomador compatíveis com a sua situação fiscal; e o projeto foi considerado relevante para a União. Houve anuência do titular da STN, sugerindo-se a concessão da excepcionalidade pelo Sr. Ministro da Fazenda, o que, de fato, ocorreu posteriormente, conforme Exposição de Motivos ministerial presente nos autos (peça 4, p. 2).

7.A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), mediante Parecer PGFN/COF/1.151/2012, de 20/6/2012 (peça 4, p. 3-12), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação, ressalvando-se que, previamente à assinatura do instrumento contratual, sejam verificados: (i) autorização excepcional, com base na Portaria-MF 276, de 23/10/1997, efetuada pelo Sr. Ministro da Fazenda; (ii) verificação por parte da STN se o estado do Pará encontra-se adimplente; e (iii) formalização do contrato de contragarantia.

8.Mediante Resolução 26/2012 (peça 1, p. 2-3), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo governo do estado do Pará.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

III – CONCLUSÃO

9.As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

10.As contragarantias oferecidas pelo estado do Pará foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela Copem/STN, que demonstra a margem financeira do estado projetada até 2020, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia. A operação em questão produzirá compromissos financeiros ao Estado até 2042 e o estudo foi projetado até 2020 (peça 4, p. 54-55). A avaliação da capacidade de pagamento do estado foi considerada insuficiente para receber garantias da União (categoria "C"), tendo sido, entretanto, como prevê a Portaria-MF 276/1997, solicitado pelo Sr. Governador do estado do Pará o exame da matéria em caráter excepcional, e obtida posteriormente a anuência do Sr. Ministro da Fazenda.

11.À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, nesse particular, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, ambas de 2001, e 48/2007, e ainda as disposições do art. 32, caput e § 1º, e do art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

12.O art. 4º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, o TCU atuará nas eventuais inadimplências, assim como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13.Diante do exposto, propõe-se:

I)conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215, de 20/8/2008;

II)informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal, que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III)encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Pará;

IV)considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da IN-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação do Presidente do Senado Federal recomendando o acompanhamento da aplicação de recursos recebidos de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o estado do Pará e a Agência de Cooperação Internacional do Japão (JICA), no valor de até ¥ 16.411.000.000,00 (dezesseis bilhões e quatrocentos e onze milhões de ienes). A operação foi autorizada pela referida Casa Legislativa por meio da Resolução 26, de 18/7/2012.

A Secretaria de Macroavaliação Governamental propõe o conhecimento da solicitação com base nos artigos 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno/TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU nº 215/2008.

No mérito, destaca que o Tribunal, por meio do Acórdão 2.328/2008 – Plenário, decidiu informar à Presidência do Senado Federal, em resposta a solicitação semelhante, que:

"9.2.2. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por conseqüência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal;"

A Unidade Técnica acrescenta que a Secretaria do Tesouro Nacional analisou o pedido de concessão de garantia, no Parecer 947/2012 – COPEM/STN, de 29/5/2012, entendendo que foram cumpridos os requisitos previstos na Lei Complementar 101/2000 e na Resolução 48/2007, do Senado Federal, a exemplo da formalização da vinculação, como contragarantia à União, das quotas de repartição constitucional previstas nos artigos 157 e 159, complementadas pelas receitas próprias descritas no art. 155, nos termos do art. 167, §4º, todos da Constituição Federal.

Quanto à análise da capacidade de pagamento do estado do Pará, embora tenha sido atribuída classificação "C" aos resultados fiscais do ente da Federação, insuficiente, portanto, para receber a garantia da União, o titular da STN, excepcionalmente, manifestou-se a favor da operação, assim como o Senhor Ministro da Fazenda, pois: as contragarantias oferecidas são consideradas suficientes e idôneas pela União; não está prevista contrapartida do estado do Pará e o projeto foi considerado relevante para a União Federal.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional examinou a minuta do contrato e o cumprimento das formalidades legais, por meio do Parecer PGFN/COF/1.151/2012. O órgão apenas ressalvou a necessidade verificar, antes da assinatura do contrato: a autorização excepcional do Ministro da Fazenda; a situação de adimplência do estado e a formalização do contrato de contragarantia. Posteriormente, o Senado Federal autorizou o pleito por meio da Resolução 26/2012.

Dessa forma, a Unidade Técnica propõe seja informado à Presidência do Senado que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito e concluiu pelo cumprimento dos requisitos legais. Além disso, o TCU acompanhará a condução da operação em caso de eventual necessidade de utilização da garantia prestada pela União.

Ante o exposto, acolho a instrução da Secretaria de Macroavaliação Governamental e voto para que seja aprovado o Acórdão ora submetido à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1014/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.421/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Órgão: Governo do Estado do Pará (PA).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG/SEGECEX).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo constante da Resolução nº 26/2012 do Senado Federal, responsável pela autorização ao estado do Pará

para contratação junto à Agência de Cooperação Internacional do Japão (JICA) de operação de crédito no valor de até ¥ 16.411.000.000,00, com garantia da União,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da solicitação, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade, previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal, com base no art. 2º, *caput*, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito e verificou que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas, esclarecendo que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União Federal;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Pará, e

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, §3º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1014-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 010.707/2012-3

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Prefeitura de Traipu/AL.

Responsáveis: Valter dos Santos Canuto (CPF 530.284.224-68), Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ 04.267.063/0001-60), Alvorada Construções Ltda. (CNPJ 04.267.094/0001-10) e Metropolitana Construção e Com. Ltda. (CNPJ 04.210.808/0001-54).

Advogados constituídos nos autos: Manoel Leite dos Passos Neto (OAB/AL 8.017) e Maurício Leandro da Silva (OAB/AL 10.219) .

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). CONSTRUÇÃO DE UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. CONLUIO PARA O DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO DO RESPONSÁVEL. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ÀS TRÊS EMPRESAS ENVOLVIDAS. ENCAMINHAMENTO DO ACÓRDÃO, RELATÓRIO E VOTO AO FNS, À CGU E AO MPF/AL.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial originada da conversão do processo de representação formulada pela Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Ofício 41.846/DCOPE/DC/SFC/CGU-PR, de 26/12/2008, através do qual trouxe ao conhecimento deste Tribunal o Relatório de Demandas Especiais 00190.003921/2007-19, referente à fiscalização realizada por aquele Órgão no Município de Traipu/AL. A conversão em questão foi realizada em cumprimento à determinação constante do Acórdão 2.386/2012-TCU-2ª Câmara (TC 019.498/2011-0).

2.Reproduzo, como parte do Relatório, a instrução do auditor da Secretaria de Controle Externo de alagoas, que teve a anuência do corpo dirigente da unidade (Peças 49 e 50):

"[...] **HISTÓRICO**

3.Para permitir o conhecimento histórico dos fatos que motivaram a instauração desta TCE mostra-se pertinente transcrever excerto da instrução de mérito lavrada no TC 019.498/2011-0 (peça 1), seja para conferir celeridade ao trabalho, seja para expor com fidedignidade o exame dos fatos que resultaram na proposta de citações e audiências:

4.Com o FNS, o Município de Traipu/AL celebrou o Convênio 763/2004 (Siafi 506403), no valor de R$ 55.760,00, tendo como objeto a construção de uma unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, no Município de Traipu/AL, com vigência entre 2/7/2004 e 2/10/2007. A situação da avença no Siafi é 'concluído' (Peça 3, p.1).

5.As constatações verificadas na gestão desse repasse, celebrado entre o Município de Traipu/AL e o Fundo Nacional de Saúde (FNS), foram apuradas pela CGU em fiscalização ocorrida entre 14 e 21/3/2007, atendendo solicitação formulada pela Superintendência Regional da Polícia Federal em Alagoas.

6.As constatações relatadas pela CGU foram (Peça 1):

a) pagamento antecipado por serviços (item 2.4.1.2); e

b) semelhança entre empresas licitantes (item 2.4.1.1);

7.Na instrução inicial neste feito (Peça 10), considerou-se necessária, para a apuração das irregularidades apontadas pela CGU e definição das responsabilidades, que fosse realizada, preliminarmente, diligência ao Banco do Brasil para obter os extratos bancários e as cópias dos cheques/transferências realizadas na conta específica, a fim de se identificar os favorecidos dos pagamentos (Peças 12 e 15).

8.Do mesmo modo, foi proposta também diligência ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura em Alagoas (Crea/AL) para solicitar cópias das Anotações de Responsabilidade Técnica (ART) referentes à obra de construção de uma unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, no Município de Traipu/AL (ART do projeto, da fiscalização e da construção). Entendeu-se que a diligência ao Crea permitiria identificar/confirmar a participação de pessoas ligadas à Prefeitura com a empresa contratada (Peças 13,14, 17 a 19 e 21).

9.Mencionou-se, na mesma instrução, que mesmo com as constatações evidenciando a participação das empresas nas supostas fraudes à licitação, não havia necessidade de diligência à Junta Comercial do Estado de Alagoas para solicitar o contrato social e aditivo dessas empresas, em razão de que diligência envolvendo as mesmas empresas já tinha sido feita no TC 019.502/2011-7. O atendimento foi juntado como peça 22 deste processo.

10.As diligências foram realizadas, conforme autorizado pelo Titular desta unidade técnica e foram devidamente atendidas (Peças 16 e 20).

11.Ressalte-se, conforme exposto no item 9 acima, que foi juntado a estes autos, a resposta da Junta Comercial do Estado de Alagoas à diligência deste Tribunal realizada no TC 019.502/2011-7, por se tratar da situação das mesmas empresas envolvidas nos dois processos (Peça 22).

EXAME TÉCNICO

12.Inicia-se o presente exame pela análise dos cheques disponibilizados pelo Banco do Brasil em confronto com os extratos bancários. Essa análise revela a ocorrência dos seguintes saques da conta específica:

Tabela 1 – Notas Fiscais da Construtora Alagoense Ltda.

DATA	VALOR (R$)	Nota Fiscal	Peça e página
23/10/2006	32.000,00	000029	Peça 7, p. 82
3/1/2007	5.000,00	000033	Peça 7, p. 87
23/2/2007	15.557,60	000038	Peça 7, p. 92
29/11/2007	4.833,75	(*)	Peça 16, p.11
TOTAL	57.391,35		

(*) Não foi juntada a nota fiscal. Informação baseada na cópia do cheque.

12.1.Conforme os extratos bancários e cópias dos cheques obtidos junto ao Banco do Brasil têm-se o detalhamento exposto na tabela 2 abaixo:

Tabela 2 – Comprovantes bancários

DATA	VALOR (R$)	Cheque	Peça e página
27/10/2006	32.000,00	850013	Peça 16, p. 2 e 3-5
4/1/2007	5.000,00	850015	Peça 16, p. 2 e 7-9
28/2/2007	15.557,60	850016	Peça 16, p. 2 (*)
29/11/2007	4.833,75	850018	Peça 16, p. 2 e 11-13

(*) a cópia do cheque não foi apresentada pelo BB

12.2.Analisando os cheques emitidos tem-se o seguinte quadro de favorecidos:

Tabela 3 – Favorecidos dos cheques

CHEQUE	VALOR (R$)	FAVORECIDO	Fls.
850013	32.000,00	O emitente	Peça 16, p. 3
850015	5.000,00	O emitente	Peça 16, p. 7
850016	15.557,60	O emitente (*)	Peça 16, p. 2
850018	4.833,75	Casa do Médico Ltda.	Peça 16, p. 11

(*) Cheque não apresentado pelo BB.

12.3.Verifica-se, assim, que nenhum dos pagamentos foi efetuado à Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ: 04.267.063/0001-60), contratada para a execução da obra, o que evidencia flagrante desvio de recursos, posto não estar demonstrado o nexo causal entre os recursos repassados ao Município e a consecução do objeto.

12.4.O fato de o FNS haver aprovado a prestação de contas e de a CGU não ter verificado irregularidades na execução física, não implica que o objeto foi executado de forma regular e/ou com os recursos federais repassados. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto (v.g. Acórdãos 399/2011-TCU-2ª Câmara; 942/2011-TCU-Plenário e 973/2011-TCU-1ª Câmara).

12.5.Neste caso, chama atenção que o então Prefeito de Traipu/AL, Walter dos Santos Canuto, tenha autorizado os pagamentos a pessoa diversa da contratada e, mais grave ainda, tenha sacado diretamente os recursos da conta específica, dando-lhe destino não comprovado.

12.6.Situação semelhante foi enfrentada por esta Corte no processo que resultou no Acórdão 973/2011-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto, Marcos Bemquerer Costa, que em seu voto ressaltou verbis:

12. Sobressai-se, portanto, que o responsável pela movimentação da verba federal transferida, por sua conta e risco, retirou o dinheiro da conta específica do ajuste, mediante a emissão de cheque em

favor da Prefeitura sem, contudo, apresentar justificativa para tal procedimento, tampouco comprovar a real destinação do valor após ter sido incorporado ao patrimônio da municipalidade.

*13.Como é cediço, a retirada de valores da conta específica do ajuste, mediante transferência para outras contas, ou ainda, por meio da emissão de cheque em favor de terceiros ou do próprio ente federado, **in casu** o Município, impedem o estabelecimento do nexo de causalidade capaz de comprovar a efetiva aplicação da verba conveniada e a eventual despesa apresentada em sede de prestação de contas.*

12.7.Ainda em relação à aprovação da prestação de contas do convênio pelo FNS, necessário enfatizar que tal decisão não vincula a atuação desta Corte, cuja competência tem estatura constitucional, nos termos do art. 71, inciso VI, da Constituição Federal. Tal posição é remansosa no âmbito deste Tribunal, podendo-se exemplificar nas palavras do Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor do Acórdão 2.055/2009-TCU-2ª Câmara: 'A mera aprovação da prestação de contas pela concedente não é suficiente para alterar o mérito do julgamento de suas contas pelo Tribunal'.

12.8.No caso do suposto pagamento à firma Casa do Médico Ltda., no valor de R$ 4.833,75, em 29/11/2007, não foi comprovado com a apresentação da nota fiscal do fornecimento, havendo apenas a emissão de um cheque nominativo à dita firma (peça 16, p. 11).

*12.9.Diante do exposto e da ocorrência de irregularidade que resultou em dano ao erário, cabe propor a **conversão deste feito em tomada de contas especial**, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 252 do RI/TCU, e que seja autorizada a citação do ex-prefeito, Walter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68) solidariamente com a empresa Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ: 04.267.063/0001-60) para que apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS) as quantias abaixo indicadas, em razão dos seguintes atos impugnados:*

*12.9.1.**Débito** (valores originais)*

Item	DATA	VALOR (R$)
1	27/10/2006	32.000,00
2	4/1/2007	5.000,00
3	28/2/2007	15.557,60
4	29/11/2007	4.833,75

*12.9.2.**Atos Impugnados**: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 763/2004, firmado com o Fundo Nacional de Saúde, evidenciando desvio de recursos públicos e transgredindo o disposto nas cláusulas Segunda, item II, subitem 2.2, e Quarta do termo do convênio e art. 20 da Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, tendo em vista que:*

a) os recursos repassados foram sacados da conta específica do repasse pelo próprio emitente dos cheques (itens 1, 2 e 3 da tabela acima), impedindo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto;

b) ausência de apresentação das medições pela empresa contratada, o que impede a adequada aferição dos serviços executados e, consequentemente, o pagamento pelos serviços, e contraria o disposto na cláusula quarta do termo contratual; e,

c) emissão das notas fiscais e recibos que permitiram a simulação dos pagamentos com os recursos federais, não ficando comprovado o efetivo pagamento à contratada.

12.9.2.1.incluir apenas na citação do ex-prefeito:

a) não apresentação do documento fiscal e recibo relativo ao suposto pagamento realizado em favor da empresa Casa do Médico Ltda., impedindo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto (item 4 da tabela acima).

12.10.Propõe-se a citação solidária da empresa por conta de que embora não tenha sido a favorecida dos pagamentos com recursos do convênio 763/2004, emitiu as notas fiscais e recibos com indicação do citado repasse, contribuindo diretamente para o cometimento da irregularidade.

12.11.Quanto à realização dos pagamentos sem a apresentação das respectivas medições pela empresa contratada, a constatação só corrobora os indícios de fraude à licitação apontados pela CGU e pelo Ministério Público Federal e as irregularidades havidas na execução do contrato. O mais grave foi

registrado logo acima, quando nenhum dos pagamentos foi efetuado à empresa contratada, o que sugere que não foi ela quem realizou os serviços, embora tenha colaborado para a fraude, fornecendo as notas fiscais e recibos que permitiram simular os pagamentos.

12.12.De fato, pelos papéis de trabalho apresentados pela CGU, nenhum pagamento foi precedido de medição da construtora. Ressalte-se que a medição dos serviços permite verificar a execução física dos serviços e respalda o pagamento pelo gestor, quando devidamente atestada pelo fiscal designado, o que também não houve neste caso.

12.13.Registre-se que o Prefeito, ao efetuar os pagamentos sem respaldo nas respectivas medições, assumiu o risco e infrigiu o disposto na cláusula quarta do Contrato (Peça 7, p. 66).

*13.**No tocante ao pagamento antecipado dos serviços** (item 2.4.1.2 do relatório da CGU – peça 1, p. 7), foi relatado que a Prefeitura informou ter efetuado três pagamentos à empresa contratada para a execução da obra objeto do convênio 763/2004, conforme tabela 2 (item 12.1 retro). O primeiro suposto pagamento, já que o saque foi efetuado pelo próprio emitente [o Prefeito], ocorreu em 27/10/2006, e o último em 28/2/2007.*

13.1.Ocorre que o Relatório de Verificação nº 93-1/2006, de 8/11/2006, emitido pela Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Alagoas, apontou que naquela data a obra ainda não havia sido iniciada (peça 7, p. 70-77). Com isso, o primeiro saque da conta específica, em 27/10/2006, supostamente para pagamento à empresa contratada, configurou o pagamento antecipado de despesa do equivalente a 60,9% do valor contratado.

13.2.O pagamento antecipado de serviços caracteriza outra falta grave, posto que não acompanhada de nenhuma medida acautelatória pelo Poder Público Municipal para assim proceder.

13.3. O pagamento pelos serviços contratados somente deveria ocorrer após a regular liquidação da despesa, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964 e do art. 38 do Decreto 93.872, de 23/12/1986. O pagamento antecipado das despesas foi flagrante porque a fiscalização do Ministério da Saúde realizada em 11/10/2006 indicou que a obra não havia sido iniciada. Ou seja, o Município entregou à empreiteira o valor necessário à realização de mais de 60% da obra, em 23/10/2006, sem que nenhum serviço tivesse sido executado.

13.4.Além disso, a fiscalização do Ministério registrou que nem o processo licitatório havia sido iniciado. Essa constatação revela evidência de que o processo licitatório tenha sido montado em data posterior à vistoria do repassador. Embora os documentos relativos ao Convite 14/2006 colhidos pela CGU indiquem a data de início em 14/7/2006 (peça 7, p. 7), nenhum documento comprova que tenha sido efetivamente realizado nessa data, já que não há nenhuma publicação oficial ou outro documento que valide as datas lá constantes.

13.5.Essa constatação vem ao encontro dos indícios de fraude nessa licitação verificados pela CGU e pela Procuradoria da República e que serão apresentados quando do exame da próxima constatação.

*13.6.Desse modo, deve ser incluída na proposta de **citação** indicada no item 12.9 acima, que o responsável, Sr. Valter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68), ex-prefeito de Traipu/AL apresente razões de justificativa para o pagamento antecipado pelos serviços contratados, referente ao suposto pagamento no valor de R$ 32.000,00, em 23/10/2006, equivalente a mais de 60% da obra, quando a fiscalização do Ministério da Saúde realizada em 11/10/2006 indicou que a obra não havia sido iniciada. O pagamento antecipado somente deveria ocorrer após a regular liquidação da despesa, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964 e do art. 38 do Decreto 93.872, de 23/12/1986.*

*14.A constatação que aponta **semelhança entre empresas licitantes (item 2.4.1.1 do relatório da CGU)** (peça 1, p. 5-7) revela a ocorrência de outras graves irregularidades na gestão dos recursos repassados pelo Convênio 763/2004.*

14.1.Para a execução do objeto do convênio acima referido, a Prefeitura de Traipu/AL teria realizado a licitação na modalidade Convite 14/2006 (peça 7, p. 5-64). Teriam sido convidadas a participar as empresas Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ: 04.267.063/0001-60), Alvorada

Construções e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.267.094/0001-10) e Metropolitana Construções e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.210.808/0001-54) (Peça 7, p. 30-32).

14.2.O relatório do Controle Interno registrou que a vistoria do Ministério da Saúde, realizada em 11/10/2006 constatou que não havia sido iniciado o processo licitatório para a consecução do objeto do Convênio 763/2004 (peça 1, p.5). Com base nessa constatação, verificou que todas as peças do processo licitatório disponibilizado à CGU possuem datas anteriores à referida fiscalização.

14.3.Essa constatação revela evidência de que o processo licitatório tenha sido montado em data posterior à vistoria do repassador. Embora os documentos relativos ao Convite 14/2006 colhidos pela CGU indiquem a data de início em 14/7/2006 (peça 7, p. 7), nenhum documento comprova que tenha sido efetivamente realizado nessa data, já que não há nenhuma publicação oficial ou outro documento que valide as datas lá constantes.

14.4.Outro ponto destacado pelo Controle Interno foi a verificação de que a proposta vencedora registra, em relação aos quinze itens de maior valor, preços unitários que são 3% inferiores aos preços unitários orçados pela Prefeitura de Traipu/AL (Peça 1, p. 6-7). Essa situação, isoladamente, não se constituiria em irregularidade, embora não seja nada usual. Ocorre que foi constatado, também, que a Alvorada Construções e Comércio Ltda., classificada em segundo lugar, cotou para os mesmos itens da planilha orçamentária preços 5% superiores aos orçados pela Prefeitura.

14.5.Para reforçar os indícios de simulação do certame, a empresa Metropolitana Construções e Comércio Ltda. cotou para os mesmos itens da planilha orçamentária da obra, preços 7% superiores aos orçados pelo Município. Para ilustrar essa constatação, apresenta-se abaixo a tabela 4 com o comparativo dos preços unitários ofertados para os quinze itens de valores mais relevantes:

Tabela 4 – Preços unitários – comparativo (em R$)

Item	Orçamento	Alagoense	%	Alvorada	%	Metropolitana	%
1.3	17,11	17,62	3	17,97	5	18,48	8
3.1	13,60	14,01	3	14,28	5	14,82	9
4.1	35,53	36,95	4	37,66	6	38,55	9
4.2	18,56	19,30	4	19,67	6	20,14	9
5.2	11.30	11,53	2	11,75	4	12,09	7
6.3	95,00	97,85	3	99,75	5	101,65	7
6.4	145,00	149,35	3	152,25	5	155,15	7
6.5	215,00	221,45	3	225,75	5	230,05	7
6.6	685,00	705,55	3	719,25	5	732,95	7
6.7	1.186,00	1.221,58	3	1.245,30	5	1.269,02	7
6.8	855,61	881,28	3	898,39	5	915,50	7
6.9	449,60	463,09	3	472,08	5	481,07	7
6.10	325,00	334,75	3	341,25	5	347,75	7
7.1	62,45	64,01	2	64,95	4	66,82	7
8.1.	369,80	377,20	2	384,59	4	397,54	7
9.3.	135,00	139,05	3	141,75	5	144,32	7
9.4.	140,00	144,20	3	147,00	5	149,66	7
9.5.	512,00	527,36	3	537,60	5	547,33	7
9.6.	193,37	199,17	3	203,04	5	206,71	7
9.7	665,64	685,61	3	698,92	5	711,57	7

OBS: percentual com arredondamento para o inteiro superior quando superior a cinco décimos

14.6.Observa-se que em poucos itens as variações percentuais se alteravam, mas permaneciam constantes entre as propostas, como nos itens 7.1 e 8.1, em que a variação passou a ser de 2, 4 e 7 por cento em relação ao preço orçado pelo Município.

14.7.Além disso, os preços unitários de todos os 47 itens da proposta da empresa vencedora foram menores do que os da 2ª colocada e todos os preços desta foram inferiores aos da 3ª colocada, fato muito

difícil de ocorrer na prática, em especial quando o orçamento contém itens de naturezas diversas – material elétrico e hidrossanitário e madeira -, o que também reforça a evidência de que houve simulação no certame (peça 7, p. 48-53).

14.8.A CGU relatou que não foram apresentadas as Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs) do CREA relativos à execução e fiscalização da obra. De fato, a CGU efetuou a fiscalização entre 14 e 21 de março de 2007 (peça 1, p. 5), quando ainda não havia a ART da execução da obra. Esta apenas foi emitida em 16/3/2007, depois de ter sido requisitada pela CGU (peça 20, p. 2).

14.9.Ainda nessa constatação, o Controle Interno relatou verbis:

1. As empresas licitantes:

a) foram constituídas em 23/11/2000, após o resultado das eleições municipais para prefeito de 2000, na qual foi eleito como Prefeito de Traipu/AL, o Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15);

b) não se encontram estabelecidas nos endereços indicados em seus cadastros junto ao CNPJ;

c) possuem um mesmo contador, Antônio Becker Saião Falcão (CPF: 062.993.428-20 e CRC 72384-AL), que também assina como testemunha em todos os contratos sociais; e

d) apresentaram contratos sociais assinados pelo mesmo advogado, Luiz Geraldo de Mendonça Araújo (registrado na OAB sob o nº 1253-AL).

14.10.As informações da Controladoria revelam indícios de relações próximas entre as empresas convidadas para o certame licitatório. Para reforçar o exame dessas evidências recorreu-se à diligência à Junta Comercial do Estado de Alagoas, para obter os contratos sociais dessas empresas.

14.11.A documentação enviada pela Junta Comercial (Peça 22) – cópias dos contratos sociais e aditivos das empresas – confirmam os achados do Controle Interno. Causa estranheza a 'coincidência' que duas empresas sediadas em Traipu/AL (Alvorada Construções e Comércio Ltda. e Construtora Alagoense Ltda.) e uma em Maceió/AL (Metropolitana Construções e Comércio Ltda.) que tiveram seus contratos sociais firmados no mesmo dia venham a ser convidadas para participar do Convite 14/2006.

14.12.Outra falta grave e que indica o direcionamento do certame, infringindo os princípios da impessoalidade e da moralidade, é que essas mesmas empresas foram convidadas para licitações sucessivas na modalidade Convite. Assim ocorreu no Convite 13/2006 (convênio com o Incra), cujas irregularidades estão sendo tratadas no TC 019.497/2011-3, ora no Gabinete do Ministro-Relator com proposta de conversão em tomada de contas especial. Também no Convite 16/2006 (convênio com o FNDE), em exame no TC 019.502/2011-7.

14.13.Essas mesmas empresas, que como dito, foram criadas no mesmo dia e em cidades distintas, mas conseguiram ter o mesmo advogado, o mesmo contador e testemunhas em comum.

(...)

14.21.Na casa do Marcos Santos, a Polícia Federal apreendeu um vasto conjunto de documentos que o relacionam diretamente com diversas 'empresas' que participaram de certames licitatórios em Traipu/AL, inclusive das três empresas envolvidas neste processo.

14.22.Foram encontradas na CPU do computador apreendido, planilhas contendo todos os dados necessários à montagem de propostas para participar de licitações de dez empresas, dentre elas, a Alvorada Construções Ltda., Metropolitana Construção e Comércio Ltda. e Construtora Alagoense Ltda, envolvidas no Convite 14/2006. Na casa do ex-prefeito e secretário municipal de administração de Traipu/AL existiam certificados de regularidade do FGTS, INSS e dívida ativa da União dessas empresas.

14.23.Na sede da empresa Meca Construções e Comércio Ltda. (CNPJ: 70.020.201/0001-36), da qual Marcos Santos era sócio até 10/5/2000 e deixou no comando seu filho, Marcos Douglas Medeiros dos Santos, também integrante da quadrilha, segundo a Procuradoria da República, foram encontradas pela Polícia notas fiscais originais, outros documentos e carimbos de diversas empresas, dentre elas a Alagoense, a Metropolitana e a Alvorada (peça 2, p. 17-18).

14.24.Especificamente em relação ao Convênio 763/2004, a denúncia do Ministério Público registra o seguinte (Peça 2, p. 31-27):

Em meados de julho de 2006, no Município de Traipu/AL, os denunciados MARCOS SANTOS e MARQUINHOS, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustaram e fraudaram o caráter competitivo da licitação mediante combinação de propostas e simulação de participação das 'concorrentes' ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA E METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA.

Assim agindo, garantiram a vitória da CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA, administrada de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame, quais sejam, a melhor contratação para a administração pública e a igualdade entre os concorrentes. Ao contrário, asseguraram vantagem indevida consistente no melhor – leia-se maior – preço para o particular em detrimento do erário simulando uma competição que, conforme previamente combinado, não ocorreu.

Para alcançarem seu intento, os denunciados atuaram da seguinte forma: MARCOS SANTOS organizou a quadrilha escolhendo os partícipes e delegando as respectivas tarefas. Para a prática concorreu MARQUINHOS preparou (sic) a planilha orçamentária do convênio e as propostas das 'concorrentes'.

A relação espúria existente entre as empresas foi exaustivamente abordada, não merecendo mais comentários. As irregularidades pontuais do certame que resultaram em fortes indícios de crime agora são tratadas.

14.25.Outras evidências se extraem das empresas licitantes que demonstram o liame entre elas e/ou com o Município e seus agentes públicos, que indicam o direcionamento nos convites, a falta de isonomia do certame e o conluio entre as mesmas e agentes públicos municipais. São eles:

a) Marcos Antônio dos Santos, ex-prefeito e Secretário de Administração à época dos fatos, foi sócio da firma Construtora Barbosa Incorporação Ltda. (CNPJ: 00.989.369/0001-76) até 10/5/2000, juntamente com Roque dos Santos, o qual veio ser sócio da Construtora Cavalcante Ltda. (CNPJ: 00.989.591/0001-71) e da Metropolitana Construções e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.210.808/0001-54), ambas integrantes do esquema fraudulento desvendado pela Polícia Federal, e esta última participante do Convite 14/2006;

b) ainda sobre Roque dos Santos (CPF: 903.035.474-72), vale informar que está atualmente incluído no Programa Federal de Proteção à Testemunha e ao Depoente – PROVITA, em razão de ter sido submetido a cárcere privado pelo ex-prefeito Marcos Santos (peça 29, p. 61). Ainda sobre Roque dos Santos, registre-se a informação de que firmou um acordo com a Procuradoria da República em Arapiraca/AL para beneficiá-lo com o instituto de política criminal da delação premiada, em troca de sua contribuição para a elucidação dos fatos;

c) em depoimento à Polícia Federal, Roque Santos declarou acerca do seu envolvimento com as empresas flagradas na Operação Carranca da Polícia Federal:

QUE não tardou muito e o Prefeito MARCOS SANTOS foi constituído como procurador das empresas CONSTURUTORA ALAGOENSE LTDA; ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA; NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES LTDA; AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA; MILENIUM CONSTRUÇÕES LTDA; ACN CONSTRUÇÕES LTDA (ESTA ÚTLIMA NÃO SE RECORDA SE TINHA PROCURAÇÃO); QUE as procurações foram outorgadas pelos sócios das empresas respectivas, todavia a mando do prefeito que era o dono de fato de todas elas; QUE todos os sócios destas empresas são 'laranjas' assim como foi o declarante nas empresas ROQUE DOS SANTOS CONSTRUÇÕES; CONSTRUTORA BARBOSA; METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA E CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA;

d) um dos sócios da empresa vencedora do Convite 14/2006, a Construtora Alagoense Ltda., era servidor da Prefeitura de Traipu/AL, Luiz Carlos de Souza Sena (CPF: 421.836.184-34), como professor concursado desde 2002.

14.26.Esse conjunto de indícios vem se somar ao fato dos pagamentos nominativos ao emitente e a outras pessoas diversas da empresa contratada para evidenciar a ocorrência de fraude tanto no Convite 14/2006 quanto no contrato dele decorrente. Ficou flagrante que as três empresas participantes dessa

licitação agiram com o intento de burlar a competitivade do certame, já que pertenciam de fato a uma mesma pessoa, conforme apurado pela Polícia Federal.

14.27.Desse modo, deve-se propor a realização de audiência do ex-prefeito, Valter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68) e das empresas Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ: 04.267.063/0001-60), Alvorada Construções Ltda.(CNPJ: 04.267.094/0001-10) e Metropolitana Construção e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.210.808/0001-54) para apresentarem razões de justificativas acerca dos indícios de fraude abaixo indicados ao Convite 14/2006, cujo objeto foi a contratação de empresa para execução dos serviços de construção de uma unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, no Município de Traipu/AL, com recursos federais do Convênio 763/2004, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde:

a) embora em cidades diferentes, todas as empresas foram constituídas no mesmo dia 23/11/2000, com o mesmo contador, Antônio Becker Saião Falcão (CPF: 062.993.428-20 e CRC 72384-AL) e com os contratos sociais assinados pelo mesmo advogado, Luiz Geraldo de Mendonça Araújo (registrado na OAB sob o nº 1253-AL);

b) não se encontram estabelecidas nos endereços indicados em seus cadastros junto ao CNPJ, conforme apurado pela Controladoria-Geral da União;

c) todas as empresas eram gerenciadas de fato por Marcos Antônio dos Santos, ex-prefeito de Traipu/AL e então Secretário de Administração daquele Município, tendo a Polícia Federal apreendido na casa dele vasto conjunto de documentos que o relacionam diretamente com as três empresas envolvidas neste processo, além de planilhas para montagem das propostas de preços, certificados de regularidade do FGTS, INSS e dívida ativa da União, notas fiscais e carimbos;

d) a vistoria do Ministério da Saúde, realizada em 11/10/2006 constatou que não havia sido iniciado o processo licitatório para a consecução do objeto do Convênio 763/2004;

e) a proposta vencedora registra, em relação aos quinze itens de maior valor, preços unitários que são 3% inferiores aos preços unitários orçados pela Prefeitura de Traipu/AL. A empresa Alvorada Construções e Comércio Ltda., classificada em segundo lugar, cotou para os mesmos itens da planilha orçamentária preços 5% superiores aos orçados pela Prefeitura e a empresa Metropolitana Construções e Comércio Ltda., preços 7% superiores aos orçados pelo Município;

f) diferença percentual constante entre os preços ofertados pelas três participantes e o preço orçado pela Prefeitura;

g) os preços unitários de todos os 47 itens da proposta da empresa vencedora foram menores do que os da 2ª colocada e todos os preços desta foram inferiores aos da 3ª colocada, mesmo contendo o orçamento itens de naturezas diversas – material elétrico e hidrossanitário e madeira;

h) mesmas empresas foram convidadas para licitações sucessivas na modalidade Convite realizadas pela Prefeitura de Traipu/AL (Convites 13/2006, 14/2006 e 16/2006);

i) apreensão pela Polícia Federal, na casa do Prefeito Marcos Santos, na CPU do computador, planilhas contendo todos os dados necessários à montagem de propostas para participar de licitações de dez empresas, dentre elas, a Alvorada Construções Ltda., Metropolitana Construção e Comércio Ltda. e Construtora Alagoense Ltda, envolvidas no Convite 14/2006; e

j) apreensão pela Polícia federal, na sede da empresa Meca Construções e Comércio Ltda., de propriedade do filho do Prefeito Marcos Santos, notas fiscais originais, outros documentos e carimbos de diversas empresas, dentre elas a Alagoense, a Metropolitana e a Alvorada.

14.28.Alertar as empresas que na hipótese de não serem acolhidas suas razões de justificativas poderá este Tribunal declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992.

(...)

*16.2.1.a **citação** do ex-prefeito, Walter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68) solidariamente com a empresa Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ: 04.267.063/0001-60) para que apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS) as quantias abaixo indicadas, em razão dos seguintes atos impugnados:*

*16.2.1.1**Débito** (valores originais)*

Nº	DATA	VALOR (R$)
1	27/10/2006	32.000,00
2	4/1/2007	5.000,00
3	28/2/2007	15.557,60
4	29/11/2007	4.833,75

*16.2.1.2.**Atos Impugnados**: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 763/2004, firmado com o Fundo Nacional de Saúde, evidenciando desvio de recursos públicos e transgredindo o disposto nas cláusulas Segunda, item II, subitem 2.2, e Quarta do termo do convênio e art. 20 da Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, tendo em vista que:*

a) os recursos repassados foram sacados da conta específica do repasse pelo próprio emitente dos cheques (itens 1, 2 e 3 da tabela acima), impedindo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto;

b) ausência de apresentação das medições pela empresa contratada, o que impede a adequada aferição dos serviços executados e, consequentemente, o pagamento pelos serviços, e contraria o disposto na cláusula quarta do termo contratual; e,

c) emissão das notas fiscais e recibos que permitiram a simulação dos pagamentos com os recursos federais, não ficando comprovado o efetivo pagamento à contratada.

16.2.1.2.1.incluir apenas na citação do ex-prefeito:

a) não apresentação do documento fiscal e recibo relativo ao suposto pagamento realizado em favor da empresa Casa do Médico Ltda., impedindo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto (item 4 da tabela acima).

*16.2.2.a **audiência** do ex-prefeito, Valter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68) para apresentar razões de justificativas para o pagamento antecipado pelos serviços contratados, referente ao suposto pagamento no valor de R$ 32.000,00, em 23/10/2006, equivalente a mais de 60% da obra, quando a fiscalização do Ministério da Saúde realizada em 11/10/2006 indicou que a obra não havia sido iniciada, infringindo o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964 e do art. 38 do Decreto 93.872, de 23/12/1986.*

*16.2.3.a **audiência** do ex-prefeito, Valter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68) e das empresas Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ: 04.267.063/0001-60), Alvorada Construções Ltda.(CNPJ: 04.267.094/0001-10) e Metropolitana Construção e Comércio Ltda. (CNPJ: 04.210.808/0001-54) para apresentarem razões de justificativas acerca dos indícios de fraude abaixo indicados ao Convite 14/2006, cujo objeto foi a contratação de empresa para execução dos serviços de construção de uma unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, no Município de Traipu/AL, com recursos federais do Convênio 763/2004, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde:*

a) embora em cidades diferentes, todas as empresas foram constituídas no mesmo dia 23/11/2000, com o mesmo contador, Antônio Becker Saião Falcão (CPF: 062.993.428-20 e CRC 72384-AL) e com os contratos sociais assinados pelo mesmo advogado, Luiz Geraldo de Mendonça Araújo (registrado na OAB sob o nº 1253-AL);

b) não se encontram estabelecidas nos endereços indicados em seus cadastros junto ao CNPJ, conforme apurado pela Controladoria-Geral da União;

c) todas as empresas eram gerenciadas de fato por Marcos Antônio dos Santos, ex-prefeito de Traipu/AL e então Secretário de Administração daquele Município, tendo a Polícia Federal apreendido na casa dele vasto conjunto de documentos que o relacionam diretamente com as três empresas envolvidas neste processo, além de planilhas para montagem das propostas de preços, certificados de regularidade do FGTS, INSS e dívida ativa da União, notas fiscais e carimbos;

d) a vistoria do Ministério da Saúde, realizada em 11/10/2006 constatou que não havia sido iniciado o processo licitatório para a consecução do objeto do Convênio 763/2004;

e) a proposta vencedora registra, em relação aos quinze itens de maior valor, preços unitários que são 3% inferiores aos preços unitários orçados pela Prefeitura de Traipu/AL. A empresa Alvorada Construções e Comércio Ltda., classificada em segundo lugar, cotou para os mesmos itens da planilha orçamentária preços 5% superiores aos orçados pela Prefeitura e a empresa Metropolitana Construções e Comércio Ltda., preços 7% superiores aos orçados pelo Município;

f) diferença percentual constante entre os preços ofertados pelas três participantes e o preço orçado pela Prefeitura;

g) os preços unitários de todos os 47 itens da proposta da empresa vencedora foram menores do que os da 2ª colocada e todos os preços desta foram inferiores aos da 3ª colocada, mesmo contendo o orçamento itens de naturezas diversas – material elétrico e hidrossanitário e madeira;

h) mesmas empresas foram convidadas para licitações sucessivas na modalidade Convite realizadas pela Prefeitura de Traipu/AL (Convites 13/2006, 14/2006 e 16/2006);

i) apreensão pela Polícia Federal, na casa do Prefeito Marcos Santos, na CPU do computador, planilhas contendo todos os dados necessários à montagem de propostas para participar de licitações de dez empresas, dentre elas, a Alvorada Construções Ltda., Metropolitana Construção e Comércio Ltda. e Construtora Alagoense Ltda, envolvidas no Convite 14/2006; e

j) apreensão pela Polícia federal, na sede da empresa Meca Construções e Comércio Ltda., de propriedade do filho do Prefeito Marcos Santos, notas fiscais originais, outros documentos e carimbos de diversas empresas, dentre elas a Alagoense, a Metropolitana e a Alvorada.

16.2.4.alertar as empresas que na hipótese de não serem acolhidas suas razões de justificativas poderá este Tribunal declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992;

4.Em cumprimento ao Acórdão 2.386/2012-TCU-2ª Câmara foram providenciadas as expedições das comunicações processuais (citações e audiências) (peças 7 a 32).

EXAME TÉCNICO

***Alegações de defesa de Valter dos Santos Canuto** (peça 39)*

5.A defesa apresentada pelo ex-prefeito de Traipu/AL consiste nas alegações apresentadas pelo defendente em processo judicial referente à Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (MPF) (peça 39). Cita que referida denúncia decorreu de investigação da Polícia Federal (PF) denominada 'Operação Carranca', deflagrada em novembro/2007.

5.1.Alega que a Denúncia do MPF teria 'índole meramente especulativa' e estaria 'lastreada em conjecturas, distorções e presunções, que revelariam, quando muito, vícios e irregularidades de cunho meramente formal', sem haver a imputação de desvio de recursos.

5.2.Sustenta que seria 'público e notório, a eficiente e admirável administração levada a cabo pelo defendente que tem primado pela ética, pela correção e pela primazia do interesse público'. Nessa linha, informa que detalhará na defesa os episódios relatados pela CGU, que não passariam de 'mero descumprimento formal de dispositivos' da Lei 8.666/1993.

5.3.Registra que na inicial da ação do MPF a responsabilidade de Valter dos Santos Canuto seria fundada no fato dele ser parente do ex-prefeito Marcos Santos. Passa, então, a citar trechos do relatório da CGU que indicam que Marcos Santos estava à frente das empresas Alvorada, Alagoense, Metropolitana, Cavalcante, JJ dos Santos, Amazonas e Meca na realização de fraudes às licitações do Município de Traipu/AL.

5.4.Afirma que a Meca Construções e Comércio Ltda. e a Construtora Barbosa e Incorporação Ltda. não participaram de licitações em Traipu/AL, e que a empresa Dipawa, citada no relatório da CGU, tem sede na Bahia, não havendo indício de que Marcos Santos tenha concorrido para sua criação ou utilização, de fato ou de direito. Do mesmo modo, afirma que ambos [Marcos Santos e Valter dos Santos] não teriam gerido, de fato ou de direito, as empresas citadas no parágrafo anterior.

5.5.Argumenta que a Lei 8.429/1992 visa punir o agente público desonesto, que dolosamente transgride princípios e normas administrativas para obter vantagens ou enriquecer às custas do erário, e

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

não o agente inábil, que praticou 'meras irregularidades, erros materiais, ou, até mesmo, ilegalidades, entretanto sem a força de se revestir da qualidade de improbidade'.

5.6.Passa, então, a discorrer sobre o conteúdo de ligações telefônicas obtidas pela Polícia Federal, envolvendo Marcos Santos e seu filho Marquinhos e que tratariam da manipulação de editais de licitações de Traipu/AL, mas que não se relacionam com atos impugnados objeto da citação do ex-Prefeito Valter dos Santos. Mesmo nos itens 2.40 a 2.55 da peça da defesa, quando cita Valter dos Santos, as conversas grampeadas pela PF não envolveriam o convênio tratado neste processo.

5.7.Depois, menciona a acusação feita pela CGU acerca do emprego de materiais de baixa qualidade nas obras públicas (itens 2.56 a 2.67 da defesa). Mais uma vez, as obras citadas não incluem aquela objeto do convênio 763/2004. No tópico relativo a 'supostas fraudes em obras públicas' igualmente foi tratado tema não relacionado com o presente processo (itens 2.68 a 2.71).

5.8.Na sequência, a defesa continua a apresentar e a se manifestar acerca das gravações de diálogos que envolvem Marcos Santos, seu filho Marquinhos e terceiras pessoas, tratando de obras municipais, mas sem relação com os fatos tratados nestes autos (itens 2.72 a 2.104).

5.9.Nos itens 2.105 a 2.112 a defesa passar a dispor sobre a acusação de formação de quadrilha, e nos itens 2.113 a 2.119, sobre corrupção envolvendo Marcos Santos.

5.10.Passa, então, a tratar das obras e serviços objeto da ação do MPF. Apresenta informações genéricas ou relacionadas a outros repasses nos itens 3.1 a 3.7. No item 3.8 informa que os entes repassadores teriam verificado apenas a inobservância de exigências formais, mas sem configurar a malversação dos recursos públicos, o que teria levado ao posicionamento pela aprovação das contas, como foi o caso do Parecer Gescon 3.774, de 27/7/2009, proferido no processo referente ao Convênio 763/2004.

5.11.Nos itens 3.11 a 3.26, a defesa trata das acusações do MPF relativas ao Contrato de Repasse 0160771-91, destinado à execução de um sistema de abastecimento de água no Povoado Bom Jardim, em Traipu/AL. Já nos itens 3.27 a 3.40, refere-se ao Contrato de Repasse 0161376-29, para construção de casas populares.

5.12.A partir do item 3.41 até o item 3.48, são tratadas as ocorrências relacionadas ao Contrato de Repasse 0163753-33, para construção de doze casas populares. Os itens 3.49 ao 3.67 dispõem sobre convênio cujas irregularidades estão sendo tratadas no TC 008.965/2012-9 (TCE). Da mesma forma, os itens 3.68 a 3.73, envolvem o repasse federal do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em exame no TC 020.974/2012-4.

5.13.A partir do item 3.74 até o 3.82, a defesa refere-se aos fatos referentes ao Convênio 763/2004, objeto desta TCE, abaixo transcritos:

3.74. A sexta análise tem como objeto a construção de unidade de saúde e aquisição de equipamento e material permanente – unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, localizado no município de Traipu, através do convênio nºo 763/2004, SIAFI 506403, que tem como órgão concedente o Ministério da Saúde, sendo o valor repassado pelo concedente de R$ 53.928,00 (...), sendo o valor do proponente, a título de recursos próprios, R$ 1.832,00 (...), totalizando, portanto, R$ 55.760,00 (...), com início de vigência em 03.07.2004, e data da assinatura do contrato de execução dos serviços em 10 de agosto de 2006 (doc.166).

3.75. Segundo a denúncia/inicial teria havido fraude formal, na contratação da CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA, CNPJ 04.267.063/0001-60, por intermédio da Carta Convite nºo 14/2006, conforme anexo contrato, firmado no valor de R$ 53.557,60 (...), inferior, portanto, em R$ 3.202,40 (...), ao valor conveniado.

3.76. A própria Controladoria Geral da União, em seu Portal da Transparência, mantido na internet, indica que a obra em questão está concluída (doc 167).

3.77. Esta obra foi inicialmente aprovada por intermédio do Parecer GESCON 5524, de 16.13.2008, da lavra dos Senhores ANILDA FRIAS DE OLIVEIRA, Chefe da Seção de Acompanhamento e Análise da Prestação de Contas, e MARCUS ANTÔNIO BARBOSA PEIXOTO, Chefe da Divisão de Convênios e Gestão de Alagoas (doc. 168).

3.78. Ocorre que, em decorrência da deflagração da Operação Carranca, este convênio foi submetido a severa refiscalização, tendo o órgão concedente chegado à conclusão de que 'as impropriedades ocorreram mais por inobservância de exigências formais que não comprometeram o objetivo pretendido pela administração, pois não restou configurada malversação na aplicação dos recursos públicos, nem tampouco prejuízo ao Erário, merecendo, portanto parecer favorável à APROVAÇÃO da prestação de contas', conforme parecer GESCON 3774, de 27/7/2009, pág. 4, relativo ao convênio 763/2004, SIAFI 506403, firmado entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura de Traipu/ AL, firmado por pelos Senhores ANILDA FRIAS, DE OLIVEIRA, Chefe da Seção de Acompanhamento e Análise da Prestação de Contas, e WELLINGTON DINIZ MACHADO, Chefe da Divisão de Convênios e Gestão de Alagoas (doc. 169).

3.79. Segue, ainda, relatório fotográfico atual da unidade básica de saúde em questão (doc. 170).

3.82. Convém esclarecer, por oportuno, que as obras foram realizadas por administração direta, a contratação da CONSTRUTORA METROPOLITANA L TDA. se deu apenas para execução dos serviços de mão de obra, conforme consta da CLÁUSULA PRIMEIRA do contrato.

5.14.No item 4 da defesa, são traçadas considerações acerca da 'inexistência de bens, valores ou direitos provenientes de crime contra a Administração Pública que possibilitassem suposta lavagem de ativos'. Acerca desse ponto, alega que para ter ocorrido o desvio de R$ 1.659.056,43, apontado pelo MPF, nenhuma das obras em questão teriam sido realizadas.

5.15.A seguir, discorre sobre o crime de lavagem de dinheiro, apresentando diversas posições doutrinárias a respeito.

5.16.No item 5, a defesa passa a tratar das considerações finais, citando doutrinas e jurisprudência acerca da improbidade administrativa.

5.6. Insta realçar, entretanto, que não estar o demandado com tal entendimento, querendo asseverar que a improbidade administrativa só se concretiza quando o ato praticado causa prejuízos aos cofres públicos. Em verdade, não há como se negar a existência de improbidade por ato que, mesmo não causando dano patrimonial ao erário, atente contra os princípios constitucionais de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade para com a Administração Pública.

5.7. Contudo, mesmo sendo possível a caracterização de ato de improbidade administrativa dissociada da ocorrência de dano patrimonial, deve-se ter em mente que tais atos não são, nem poderiam ser, quaisquer irregularidades, mas, sim, aqueles mais relevantes, praticados por má-fé, com evidente e consciente intenção de afrontar os princípios de direito, leis e costumes vigentes. Em outras palavras, o erro meramente formal, decorrente da tradição, da inabilidade e do desconhecimento sob a ilicitude do ato praticado, não pode ser tido como improbidade administrativa, posto que não se tenha como exigir dos agentes públicos o conhecimento geral do complexo sistema jurídico-administrativo pátrio.

5.8. Convém registrar, quanto ao elemento subjetivo da conduta do agente público na composição do delito, que, tendo em vista o liame intrínseco entre improbidade e desonestidade, não há negar que se faz necessária a ocorrência do dolo para tanto, nada obstante o comando estatuído no caput do art. 10 da Lei nº 8.429/92, eis que seria pura abstração imaginar uma conduta desonesta, porém, culposa!

5.17.Fala, também, sobre a inexistência de ato de improbidade administrativa, citando o art. 9º, caput, da Lei 8.429/1992 e excertos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto. Sustenta que não ficou demonstrado o dolo dos agentes públicos, nem que auferiram vantagens econômicas com as irregularidades apontadas e nem qual o nexo causal entre as condutas e a alegada vantagem patrimonial auferida.

5.18.Menciona que os 'insurretos não praticaram conduta com o ânimo de ser ilegal, ou seja, os réus não visaram realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares com o fito de causar prejuízo ao erário, instando observar que erros formais, meras irregularidades, não se corporificam em ilegalidades exigidas pelo tipo legal'.

5.19.Alega, ainda, que não há a menor comprovação do dano sofrido pelo erário, individualizado por cada um dos acionados, sendo certo que vedado pelo ordenamento pátrio o acusamento genético, totalmente destituído de prova.

5.20.Cita verbis:

5.27. Como plasmado nos itens anteriores, as hipotéticas ilegalidades apontadas pelo acionante não passam de meras irregularidades, erros materiais, incapazes de eivar de ímprobas as condutas executadas pelos demandados, porquanto escusáveis, instando notar que incomprovada a sua má-fé e o efetivo prejuízo ao erário, sendo esta condição sine qua non para configurar o indigitado ilícito.

5.28. Note-se, doutra banda, que o acusado MARCOS DOUGLAS não possa ser sujeito ativo da infração de dispensa indevida de processo licitatório, porquanto não dispunha de competência para tanto. Quer-se dizer que apenas, e tão somente apenas, o agente com poder para dispensa de processo licita tório é quem seja sujeito ativo do delito em foco, posto ser próprio. O segundo defendente não ostentava tal múnus.

5.21.Por fim, requer que seja determinado o arquivamento desta TCE e sejam julgados improcedentes os pedidos feitos pelo Ministério Público Federal, por inexistir ato que possa ser considerado como ímprobo.

Exame das alegações de defesa e razões de justificativas de Valter dos Santos Canuto

6.Registre-se que o Sr. Valter dos Santos Canuto foi chamado ao processo para apresentar alegações de defesa e razões de justificativas. Para tanto foram expedidos pelo Tribunal dois ofícios. O Ofício de citação 304/2012-TCU-Secex/AL e o de audiência 307/2012-TCU-Secex/AL (peças 7 e 10, respectivamente). Ambos foram recebidos na mesma data pelo próprio responsável (peças 20 e 21).

6.1.Na peça defensiva apresentada pelo responsável há referência expressa ao atendimento dos ofícios 239/2012-TCU-Secex/AL e 307/2012-TCU-Secex/AL, e aos processos TC 008.965/2012-9 e TC 010.707/2012-3. O Ofício 239/2012 foi a citação realizada no TC 008.965/2012-9, enquanto o ofício 307/2012-TCU-Secex/AL envolve a audiência neste processo.

6.2.Dessa forma, poder-se-ia concluir que o responsável optou por não se manifestar acerca dos pontos questionados no ofício de citação. Na verdade, as alegações de defesa ou razões de justificativas apresentada não enfrentaram especificamente nenhum dos atos impugnados nos dois ofícios, sendo apresentadas alegações genéricas, referindo-se mais aos pontos objeto da Denúncia do MPF e do relatório da CGU, não atentando que algumas das irregularidades que lhe foram questionadas se originaram do exame realizado por esta Corte.

6.3.Mesmo assim, em tratamento semelhante à situação em que fica caracterizada a revelia, deve-se observar que embora o responsável não tenha se manifestado diretamente sobre os atos impugnados no chamamento desta Corte, tal fato não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra ele. Esse tratamento difere do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu nos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor.

6.4.Assim, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU-Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, 1.308/2008-TCU-2ª Câmara e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara).

6.5.Nessa linha, serão apresentados a seguir, primeiramente, os atos impugnados no ofício de citação (304/2012-TCU-Secex/AL – peças 7 e 20) e as respectivas análises, extraindo-se pontos da defesa do responsável e de elementos constantes dos autos que possam lhe socorrer.

6.6. Quanto ao ***fato dos recursos repassados terem sido sacados da conta específica do repasse pelo próprio emitente dos cheques, impedindo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto*** *(item 2.**a**, da citação), a defesa nada apresentou.*

6.6.1.No que tratou especificamente do Convênio 763/2004 a defesa limitou-se a registrar que o objeto do repasse foi fiscalizado pela CGU e pelo repassador, sendo que este último, por meio do Parecer Gescon 3.774, de 27/7/2009 (peça 43, p. 21-24), posicionou-se pela aprovação da prestação de contas, tendo verificado apenas falhas formais, sem apontar a malversação dos recursos públicos.

6.6.2.Deve-se frisar, em relação ao parecer do Ministério da Saúde acima citado, que o exame não contemplou os pontos questionados agora pelo TCU. Ademais, em seu item 7, o parecerista cita os

indícios de irregularidades na licitação, mas não emite juízo a respeito, limitando-se a informar que não teria sido indicado ou quantificado o dano ao erário pela CGU.

6.6.3.Mesmo assim, a aprovação da prestação de contas pelo concedente em nada interfere na apreciação pelo TCU da gestão dos recursos repassados, em face da competência conferida a esta Corte de Contas pela Constituição Federal. A apreciação do repassador pode servir como subsídio ao exame pelo TCU.

6.6.4.Ainda em relação à aprovação da prestação de contas do convênio pelo FNS, necessário concluir que tal decisão não vincula a atuação desta Corte, cuja competência tem estatura constitucional, nos termos do art. 71, inciso VI, da Constituição Federal. Tal posição é remansosa no âmbito deste Tribunal, podendo-se exemplificar nas palavras do Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor do Acórdão 2.055/2009-TCU-2ª Câmara: 'A mera aprovação da prestação de contas pela concedente não é suficiente para alterar o mérito do julgamento de suas contas pelo Tribunal'.

6.6.5.Em outro ponto da defesa, o defendente, ao tratar da inexistência de atos de improbidade administrativa, e, mais especificamente, do disposto no art. 10, caput, e inciso VI, da Lei 8.443/1992 [considera ato de improbidade 'realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea'], assim manifestou-se:

5.22 Os insurretos não praticaram conduta com o ânimo de ser ilegal, ou seja, os réus não visaram realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares com o fito de causar prejuízo ao erário, instando observar que erros formais, meras irregularidades, não se corporificam em ilegalidades exigidas pelo tipo legal.

6.6.6.Ressalte-se, desde logo, que a atuação desta Corte nos processos de controle externo se pauta pela Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), não havendo, portanto, o exame da responsabilidade do ex-Prefeito sob a ótica da improbidade administrativa, regida pela Lei 8.429/1992.

6.6.7.Na verdade, nenhum dos argumentos afasta ou mitiga a falta inquinada. Os saques realizados na conta específica do repasse mediante cheques nominativos 'ao emitente' ao invés de serem nominais à empresa contratada, e sem nenhuma justificativa aceitável, longe de ser erro formal constituem-se em falta muito grave, em especial quando está associada a outras evidências reveladas nestes autos, de fraude e direcionamento de licitações e contratos.

6.6.8.A observância dessa regra de direito financeiro é uma conduta básica esperada de qualquer agente público de conhecimento mediano. Não se pode desconhecer que os pagamentos ao contratado devem ser feitos mediante cheque nominativo ao favorecido ou ordem bancária, somente admitindo-se a fuga a essa regra em situações muito excepcionais, mediante a devida inserção de justificativa no processo. Para evitar os saques como os realizados pelo ex-prefeito Valter dos Santos, o Governo Federal alterou a regra e agora somente admite pagamentos mediante crédito na conta bancária de titularidade do fornecedor ou prestador de serviços (art. 10, § 3º, inciso III, do Decreto 6.170, de 25/7/2007 e Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507, de 28/11/2011, em vigor a partir de 1/1/2012).

6.6.9.Consoante a tabela abaixo, a quase totalidade dos recursos foi sacada mediante cheque nominativo ao emitente, ou seja, à própria Prefeitura, sendo endossados pelo ex-prefeito. Essa conduta evidencia desvio de recursos públicos e transgressão ao disposto nas cláusulas Segunda, item II, subitem 2.2, e Quarta do termo do convênio e art. 20 da Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional.

Tabela 1 – Favorecidos dos cheques

CHEQUE	VALOR (R$)	FAVORECIDO	Peças do TC 019.498/2011-0
850013	32.000,00	O emitente	Peça 16, p. 3
850015	5.000,00	O emitente	Peça 16, p. 7
850016	15.557,60	O emitente (*)	Peça 16, p. 2

6.6.10.Não foi apresentada nenhuma razão para que os cheques em questão não tivessem sido emitidos nominais à empresa contratada e suposta prestadora dos serviços. Os saques dos recursos pelo

ex-prefeito indicam o desvio dos recursos públicos, posto não haver nenhuma comprovação do destino que lhes foi dado. Ressalte-se que agência bancária é no próprio Município.

6.6.11.Com essa conduta não há como estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas constantes da prestação de contas. Os valores foram sacados no caixa do banco, já que os cheques não indicam que foram depositados em alguma conta bancária, e com isso perde-se o rastro dos recursos. Nada impede que o ex-prefeito tenha desviado os recursos federais e utilizado recursos municipais para executar o objeto. Cabe a ele comprovar o contrário.

6.6.12.Situações semelhantes já foram enfrentadas por esta Corte, sempre com o mesmo posicionamento deste Tribunal, conforme excertos de votos abaixo transcritos:

Acórdão 973/2011-TCU-2ª Câmara – Relator Ministro-Substituto, Marcos Bemquerer Costa.

12. Sobressai-se, portanto, que o responsável pela movimentação da verba federal transferida, por sua conta e risco, retirou o dinheiro da conta específica do ajuste, mediante a emissão de cheque em favor da Prefeitura sem, contudo, apresentar justificativa para tal procedimento, tampouco comprovar a real destinação do valor após ter sido incorporado ao patrimônio da municipalidade.

*13. Como é cediço, a retirada de valores da conta específica do ajuste, mediante transferência para outras contas, ou ainda, por meio da emissão de cheque em favor de terceiros ou do próprio ente federado, **in casu** o Município, impedem o estabelecimento do nexo de causalidade capaz de comprovar a efetiva aplicação da verba conveniada e a eventual despesa apresentada em sede de prestação de contas.*

ACÓRDÃO 286/2009-TCU-1ª câmara – Relator Ministro Augusto Nardes.

8. Observo que o entendimento jurisprudencial do TCU (v.g. Acórdãos 3.145/2006 e 2.018/2007, da 2ª Câmara) é no sentido de que a emissão de cheque nominativo ou ordem bancária é condição essencial à comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos, uma vez que o saque em conta corrente impossibilita a caracterização da pessoa física ou jurídica beneficiária dos recursos e, consequentemente, a necessária correlação entre a aquisição do bem ou prestação do serviço e a fonte de pagamento. Não é demais ressaltar que o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos insere-se, por força constitucional (art. 70, parágrafo único) e legal (art. 93 do Decreto-lei nº 200/1967) na esfera de responsabilidade do gestor.

ACÓRDÃO 585/2010 – TCU – 1ª Câmara –Relator Ministro-Substituto, Marcos Bemquerer Costa.

Nesse sentido vale transcrever trecho do voto condutor do Acórdão 327/2008-TCU-Primeira Câmara, proferido pelo Exmo Relator Marcos Bemquerer Costa quando da apreciação do TC 014.449/2002-1:

*5. Consoante é cediço, a prestação de contas constitui o instrumento por excelência para atestar a lisura na gestão dos recursos públicos. Assim, para que ela seja considerada regular, não basta certificar a execução – integral ou parcial – do objeto pactuado, **mas é necessário comprovar que o executado tenha sido custeado com aqueles recursos determinados, como se marcados fossem, provenientes do ajuste específico, de modo a deixar claro o nexo de causalidade entre os recursos repassados e o fim a que ele se destina**. " (grifos nossos)*

6.6.13.A situação do ex-prefeito se agrava com a prática de outras irregularidades na gestão desse repasse que serão a seguir analisadas, e que só reforçam as evidências de que as verbas federais foram desviadas e de que não houve a comprovação da boa e regular gestão.

6.6.14.Não se pode esquecer que compete ao agente público comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados, ou seja, o ônus da prova é do agente público. A respeito do tema, transcreve-se excerto do voto do eminente Ministro Adylson Motta que redundou na Decisão 225/2000–2ª Câmara (TC 929.531/1998-1):

Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'. Há que se destacar, ainda, que, além do

dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.

6.6.15.A juntada de fotos que seriam da obra objeto do convênio também não afasta a ilicitude ocorrida (peça 43, p. 14-20). Conforme já se asseverou não basta que o gestor execute a obra ou adquira o(s) bem(ns) objeto do repasse federal. É preciso comprovar que a execução ou a aquisição foram feitas de forma regular e que fique evidenciada a regular utilização das verbas federais repassadas. Neste caso, o ex-prefeito praticou diversas irregularidades que impedem o estabelecimento do nexo causal entre os recursos repassados e as despesas realizadas, como o saque dos recursos mediante cheque nominativo à própria prefeitura e o pagamento antecipado das despesas.

6.6.16.A defesa do ex-prefeito, quando tentou apresentar algo de específico em relação ao convênio discutido nestes autos, prestou informações que demonstram a confusão entre as empresas que fariam parte do grupo que fraudava as licitações, conforme apontado pelo MPF. A contratada em decorrência do Convite 14/2006 para a realização do objeto do Convênio 763/2004 foi a Construtora Alagoense Ltda. (peça 7, p. 65, do processo apenso). Mas, a defesa, no item 3.82, afirma que a contratada foi a Construtora metropolitana Ltda.

6.6.17.Nesse mesmo item, a defesa tenta esclarecer que 'as obras foram realizadas por administração direta, a contratação da CONSTRUTORA METROPOLITANA LTDA. se deu apenas para execução dos serviços de mão de obra, conforme consta da CLÁUSULA PRIMEIRA do contrato'.

6.6.18.O esclarecimento contradiz a realidade documental. A cláusula primeira do contrato firmado para essa obra refere-se à construção de um posto de saúde no Povoado Riacho da Jacobina, com estrita observância dos projetos, especificações, detalhes e propostas constantes da licitação. Em nenhum ponto do projeto é especificado que os custos indicados na planilha orçamentária referem-se apenas à mão de obra. Ademais, o valor contratado está em conformidade com o valor do convênio.

6.6.19.Além disso, a cláusula segunda, que trata do regime de execução, cita o regime de empreitada por preço global, que é aquela que utilizada quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total, e a contratação foi para a construção da unidade de saúde, o que inclui o material de construção e os serviços.

6.6.20.Outro aspecto que refuta esse ponto da defesa é que muitos itens da planilha orçamentária referem-se apenas a fornecimento de materiais, como o caso do item 6 – esquadrias, onde está indicado o fornecimento de janelas, portas, esquadrias. O custo indicado é do fornecimento desses itens, e não do serviço para colocação das peças, como quer sugerir a defesa.

6.6.21.Ademais, outro ponto reforça a evidência de que a Construtora Alagoense não teria executado os serviços contratados. Pesquisa na Relação Anual de Informações Sociais (Rais) revelou que a empresa prestou informações apenas no ano de 2006, mesmo assim indicando não ter empregados e que não exerceu atividade naquele exercício, justamente o ano em que foi contratada e teria executado parte dos serviços (peça 48). A pesquisa revelou que em 2007, ano em que teria concluído a obra, a empresa não apresentou a Rais negativa ao Ministério do Trabalho e Emprego.

6.6.22.Por fim, considerando a impossibilidade de estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas para consecução do objeto; considerando a gravidade da conduta ilícita; e, considerando a jurisprudência desta Corte para casos análogos, deve-se propor o julgamento das contas pela irregularidade e a condenação em débito do responsável.

7.Em relação à ***ausência de apresentação das medições pela empresa contratada, o que impede a adequada aferição dos serviços executados e, consequentemente, o pagamento pelos serviços, e contraria o disposto na cláusula quarta do termo contratual*** *(item 2.**b**, da citação), a defesa também não se manifestou.*

7.1.O contrato firmado entre o Município e a Construtora Alagoense Ltda. estabelecia em sua cláusula quarta, o seguinte verbis (peça 7, p. 65-68 do processo apenso):

O pagamento será procedido parceladamente, obedecendo aos prazos estipulados no cronograma físico-financeiro apresentado pela empresa vencedora, remunerando-se ao final de cada etapa, os serviços efetivamente realizados à vista das medições atestadas pela fiscalização, faturas e notas fiscais de serviços emitidos pela empresa vencedora.

7.2.Nada obstante a clareza da regra firmada pelo próprio Município, o ex-prefeito optou por desconsiderar a ausência das medições de serviços. As medições são utilizadas justamente para permitir a avaliação do quanto foi realizado de cada serviço constante da planilha orçamentária. Atua a medição como medida de segurança para o gestor saber o que está pagando e como medida de transparência, pois permite conhecer o que foi efetivamente executado.

7.3.Ao desprezar essa regra, o ex-prefeito assumiu a responsabilidade pelos pagamentos indevidos, inclusive pelos pagamentos antecipados ocorridos neste caso.

8.Para o caso do item ***emissão das notas fiscais e recibos que permitiram a simulação dos pagamentos com os recursos federais, não ficando comprovado o efetivo pagamento à contratada*** *(item 2.**c**, da citação), aplica-se a análise lançada item 11 retro.*

9.Quanto a ***não apresentação do documento fiscal e recibo relativo ao suposto pagamento realizado em favor da empresa Casa do Médico Ltda., impedindo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto*** *(item 16.2.1.2.1.**a** do ofício de citação), mais uma vez a defesa foi omissa.*

9.1.O pagamento foi realizado em 29/11/2007, no valor de R$ 4.833,75, mediante cheque nominativo ao fornecedor (peça 16, p. 11 do TC 019.498/2011-0). O plano de trabalho do Convênio 643/2007 previa a aquisição de equipamentos para o posto de saúde, orçados em R$ 4.560,00 (peça 6, p. 30-38).

9.2.Contudo, questionado acerca do documento comprobatório dessa despesa, o defendente optou por não responder e nem enviar nenhum documento, o que leva a manter a impugnação da despesa. Ressalte-se que o fato de a prestação de contas ter sido aprovada pelo Fundo Nacional de Saúde não afasta o débito, posto que os documentos fiscais não eram documentos exigidos nessa fase [nos convênios firmados com base na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 essa informação deve ser inserida no Sistema de Convênios (Sisconv)].

10.Passa-se a seguir ao exame dos atos impugnados indicados no ofício de audiência ao ex-prefeito (Ofício 307/2012-TCU-Secex/AL – peças 10 e 21).

Item a: o pagamento antecipado pelos serviços contratados, referente ao suposto pagamento no valor de R$ 32.000,00, em 23/10/2006, equivalente a mais de 60% da obra, quando a fiscalização do Ministério da Saúde realizada em 11/10/2006 indicou que a obra não havia sido iniciada, infringindo o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964 e do art. 38 do Decreto 93.872, de 23/12/1986;

11.A defesa apresentada não se manifesta sobre esse ponto. A irregularidade vem reforçar a tese de que os recursos foram desviados, já que não houve pagamento nominal à empresa. Mantém-se, assim, a análise já lançada no TC 019.498/2011-0, abaixo reproduzida litteris:

13.1. Ocorre que o Relatório de Verificação nº 93-1/2006, de 8/11/2006, emitido pela Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Alagoas, apontou que naquela data a obra ainda não havia sido iniciada (peça 7, p. 70-77). Com isso, o primeiro saque da conta específica, em 27/10/2006, supostamente para pagamento à empresa contratada, configurou o pagamento antecipado de despesa do equivalente a 60,9% do valor contratado.

13.2. O pagamento antecipado de serviços caracteriza outra falta grave, posto que não acompanhada de nenhuma medida acautelatória pelo Poder Público Municipal para assim proceder.

13.3. O pagamento pelos serviços contratados somente deveria ocorrer após a regular liquidação da despesa, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17/3/1964 e do art. 38 do Decreto 93.872, de 23/12/1986. O pagamento antecipado das despesas foi flagrante porque a fiscalização do Ministério da Saúde realizada em 11/10/2006 indicou que a obra não havia sido iniciada. Ou seja, o Município entregou à empreiteira o valor necessário à realização de mais de 60% da obra, em 23/10/2006, sem que nenhum serviço tivesse sido executado.

13.4. Além disso, a fiscalização do Ministério registrou que nem o processo licitatório havia sido iniciado. Essa constatação revela evidência de que o processo licitatório tenha sido montado em data posterior à vistoria do repassador. Embora os documentos relativos ao Convite 14/2006 colhidos pela CGU indiquem a data de início em 14/7/2006 (peça 7, p. 7), nenhum documento comprova que tenha sido efetivamente realizado nessa data, já que não há nenhuma publicação oficial ou outro documento que valide as datas lá constantes.

13.5. Essa constatação vem ao encontro dos indícios de fraude nessa licitação verificados pela CGU e pela Procuradoria da República e que serão apresentados quando do exame da próxima constatação.

11.1.A defesa apenas tenta, de forma genérica, e tendo por foco a prática de atos de improbidade administrativa, objeto da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o ex-prefeito, destacar que os atos foram praticados sem má-fé e sem a 'evidente e consciente intenção de afrontar os princípios de direito, leis e costumes vigentes'. Continua aduzindo:

5.7. Contudo, mesmo sendo possível a caracterização de ato de improbidade administrativa dissociada da ocorrência de dano patrimonial, deve-se ter em mente que tais atos não são, nem poderiam ser, quaisquer irregularidades, mas, sim, aqueles mais relevantes, praticados por má-fé, com evidente e consciente intenção de afrontar os princípios de direito, leis e costumes vigentes. Em outras palavras, o erro meramente formal, decorrente da tradição, da inabilidade e do desconhecimento sob a ilicitude do ato praticado, não pode ser tido como improbidade administrativa, posto que não se tenha como exigir dos agentes públicos o conhecimento geral do complexo sistema jurídico-administrativo pátrio.

5.8. Convém registrar, quanto ao elemento subjetivo da conduta do agente público na composição do delito, que, tendo em vista o liame intrínseco entre improbidade e desonestidade, não há negar que se faz necessária a ocorrência do dolo para tanto, nada obstante o comando estatuído no caput do art. 10 da Lei nº 8.429/92, eis que seria pura abstração imaginar uma conduta desonesta, porém, culposa!

11.2.Olvidou o defendente que a atuação desta Corte em sede de Tomada de Contas Especial, restringe-se ao julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário. Neste processo, não se legitima, portanto, o exame da responsabilidade do ex-Prefeito sob a ótica da improbidade administrativa. Assim, a citação e a audiência do responsável realizadas no âmbito desta Corte de Contas tiveram como fundamento a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e não na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

11.3.Uma das consequências dessa diferença na natureza dos processos é que para a responsabilização do agente público nos processos no âmbito deste Tribunal não se requer que a conduta seja dolosa. No que toca ao dever de reparar o dano causado ao erário, este decorre também da conduta culposa stricto sensu, que traduz um descuido no agir, um descumprimento de um dever, seja pela negligência, seja pela imprudência ou pela imperícia. A esse respeito, cabe trazer a lume as judiciosas ponderações constantes no Voto condutor da Decisão nº 207/2002 – Plenário:

Restaria letra morta o princípio geral de direito que determina que todo o que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, a Tomada de Contas Especial é o instrumental de concretização.

O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa.

A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.

11.4.Quanto à alegação de que não se poderia imputar responsabilidade ao agente público em face de não se tratar de ato consciente (doloso) visando o resultado antijurídico, não há como ser acatada. Para expor o entendimento desta Corte sobre a matéria, transcrevo excerto do voto do Ministro Raimundo Carreiro, condutor do Acórdão 3.186/2008-TCU-2ª Câmara, verbis:

Por fim, como bem assinalou a unidade técnica, não procede a alegação de inexistência de dolo, a fim de desconstituir a responsabilidade dos recorrentes, uma vez que trata de responsabilidade objetiva do gestor, fundamentada na incidência de hipóteses legais objetivas. Nessa linha, cito excerto do Voto proferido pelo Exmo Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão-1905/2004-TCU-Segunda Câmara, in verbis:

'Insistiu o recorrente na tese de que o débito somente lhe poderia ser atribuído se provados, além da ocorrência do dano, a culpa ou o dolo. Por certo não se aplica no âmbito do processo no TCU a teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde a demonstração de culpa ou dolo. Contudo, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa. Não cabe ao Tribunal de Contas da União provar a culpa do agente público, mas antes exigir que esse demonstre, por meio da competente prestação de contas, que adMinistrou o patrimônio público de acordo com a lei. Caso não logre produzir tal prestação de contas, restará presumida sua culpa.'

11.5.Para a análise da responsabilidade do agente público no âmbito dos processos de contas não se faz necessária prova de locupletamento ou de má-fé. Não há norma nesse sentido. Basta que seja ao agente atribuída culpa. Essa foi a posição adotada pelo Ministro Raimundo Carreiro no processo que resultou no Acórdão 3.870/2011-TCU-2ª Câmara, em cujo voto foi consignado ainda, verbis:

No caso, nem ao menos ficou caracterizada nos autos sua boa-fé objetiva, cuja verificação poderia ter levado ao julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas, sem prejuízo da restituição do débito (na forma dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 202 do Regimento Interno). A conduta do responsável não condiz com a que se poderia esperar de uma pessoa mediana, leal, cautelosa e diligente, dado que as regras que deveria ter seguido estavam suficientemente claras e que os resultados dos atos praticados eram previsíveis. Raciocínio semelhante registra-se nos votos que orientaram o Acórdão nº 88/2007-Plenário e o Acórdão nº1.157/2008-Plenário, por exemplo.

11.6.Essas considerações acerca da imputação de responsabilidade no âmbito deste Tribunal aplicam-se não apenas à análise do pagamento antecipado de despesas, mas também a dos demais atos impugnados.

11.7.Ademais, neste caso não há como afastar a presunção de dolo, consciência, do ex-prefeito quando sacou recursos da conta específica em 23/10/2006, simulando um pagamento à contratada, sem que a obra tivesse sido ao menos iniciada, conforme exposto no item 6 acima.

Item b: indícios de fraude abaixo indicados ao Convite 14/2006, cujo objeto foi a contratação de empresa para execução dos serviços de construção de uma unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, no Município de Traipu/AL, com recursos federais do Convênio 763/2004, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde:

12.Em relação aos indícios de fraude, a defesa do ex-prefeito também optou por não se manifestar diretamente. As três empresas participantes do Convite 14/2006 foram constituídas no mesmo dia 23/11/2000, em cidades diferentes, mas todas tinham ainda em comum o mesmo contador, Antônio Becker Saião Falcão (CPF: 062.993.428-20 e CRC 72384-AL) e o mesmo advogado, Luiz Geraldo de Mendonça Araújo (OAB 1.253-AL).

12.1.Essa coincidência, por si só, poderia passar despercebida, se as empresas não compartilhassem outras 'coincidências', como o fato das três serem 'convidadas' a partir de três certames licitatórios seguidos na Prefeitura de Traipu/AL: convites 13, 14 e 16/2006.

12.2.E as 'coincidências' entre elas não param por aí. A Polícia Federal, durante a Operação Carranca, por autorização judicial, realizou buscas e apreensões nas residências e empresas ligadas ao ex-Prefeito de Traipu/AL, Marcos Antônio dos Santos, que atuou como Secretário de Administração na gestão de Valter dos Santos Canuto, de quem é tio.

12.3.Nesse trabalho, a Polícia Federal apreendeu na casa de Marcos Antônio dos Santos, vasto conjunto de documentos que o relacionam diretamente com as três empresas envolvidas neste processo, além de planilhas para montagem das propostas de preços, certificados de regularidade do FGTS, INSS e dívida ativa da União, notas fiscais e carimbos.

12.4.Continuando com as 'coincidências', a Polícia Federal apreendeu na casa do ex-Prefeito Marcos Santos, na CPU do seu computador, planilhas contendo todos os dados necessários à montagem de propostas para participar de licitações de dez empresas, dentre elas, a Alvorada Construções Ltda., Metropolitana Construção e Comércio Ltda. e Construtora Alagoense Ltda., envolvidas no Convite 14/2006.

12.5.As 'coincidências' persistiram com apreensão pela Polícia federal, na sede da empresa Meca Construções e Comércio Ltda., de propriedade do filho do Prefeito Marcos Santos, notas fiscais originais, outros documentos e carimbos de diversas empresas, dentre elas a Alagoense, a Metropolitana e a Alvorada.

12.6.A defesa alega que a empresa Meca não participou de licitações na prefeitura de Traipu/AL. De fato, nada foi apontado nesse sentido. Mas, não explicou porque na sede da empresa do ex-prefeito Marcos Santos, transferida depois para seu filho, Marcos Douglas Medeiros dos Santos (Marquinhos), foram apreendidos documentos de empresas que participavam de licitações na Prefeitura de Traipu/AL.

12.7.As evidências são fortes de que Marcos Santos e seu filho geriam, de fato, essas empresas, conforme apontado pela CGU, pelo MPF e pela Polícia Federal. Mas, o TCU não tem competência para imputar responsabilidade ao ex-prefeito e seu filho por isso.

12.8.O que importa ao TCU é verificar se houve ou não fraude na condução do Convite 14/2006, o que ficou sobejamente demonstrado. Aliás, não só na licitação, mas também na condução do contrato firmado com a Construtora Alagoense, conforme já demonstrado nas análises acima.

12.9.A fraude à licitação ficou melhor caracterizada quando se verificou que a proposta vencedora registra, em relação aos quinze itens de maior valor, preços unitários que são 3% inferiores aos preços unitários orçados pela Prefeitura de Traipu/AL (vide tabela 4, constante do item 14.5 da peça 1). A empresa Alvorada Construções e Comércio Ltda., classificada em segundo lugar, cotou para os mesmos itens da planilha orçamentária preços 5% superiores aos orçados pela Prefeitura e a empresa Metropolitana Construções e Comércio Ltda., preços 7% superiores aos orçados pelo Município (item b.5 da audiência).

12.10.Ficou evidenciada uma diferença percentual constante entre os preços ofertados pelas três participantes e o preço orçado pela Prefeitura (item b.6 da audiência). Além disso, os preços unitários de todos os 47 itens da proposta da empresa vencedora foram menores do que os da 2ª colocada e todos os preços desta foram inferiores aos da 3ª colocada, mesmo contendo o orçamento itens de naturezas diversas – material elétrico e hidrossanitário e madeira (item b.7 da audiência).

12.11.Não se precisa de muito esforço para concluir que tais 'coincidências' entre as propostas não podem ser obra do acaso. Com a diferença de natureza entre os itens da planilha orçamentária é estatisticamente muito difícil que uma mesma empresa cote todos os 47 itens com o preço mais baixo, que a segunda colocada cote todos os 47 itens com o segundo melhor preço e que a terceira colocada apresente para todos os 47 itens o terceiro melhor preço.

12.12.O mesmo se aplica para a diferença percentual constante utilizada pelas três para a formação dos preços, sempre em relação à planilha orçamentária.

12.13.Para melhor demonstrar a ocorrência das fraudes acima tratadas, necessário trazer à colação excerto da instrução de mérito lavrada no TC 019.498/2011-0 (peça 1):

14.14. Contudo, é importante para o entendimento da fraude à licitação que se extraiam elementos da peça denunciatória da Procuradoria da República em Alagoas, pois esta agrega também as informações levantadas pela Polícia Federal obtidas no âmbito da Operação Carranca, que desbaratou a quadrilha que fraudava licitações de obras públicas (Peça 2).

14.15.Antes, porém, deve-se informar que o Município de Traipu/AL teve como Prefeito eleito em 2000, o Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15). Em 2004, foi eleito Valter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68), sobrinho do Marcos Santos. Já em 2008, Marcos Santos elegeu-se Prefeito de novo. Ou seja, na época das irregularidades apuradas neste processo – 2006 e 2007, o Prefeito de Traipu/AL era Valter Canuto dos Santos. O Sr. Marcos Antônio dos Santos, nessa época,

ocupava o cargo de Secretário Geral do Município, mas era considerado, nas palavras do Ministério Público Federal, prefeito de fato.

14.16.E essa situação peculiar da gestão municipal foi confirmada pelo próprio ex-Prefeito, Valter dos Santos Canuto, em depoimento à Polícia Federal nos autos do Inquérito Policial 079/2011, o qual serviu de base para o Inquérito Civil Público nº 1.11.001.000116/2009-46 e resultou na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público Federal (MPF) contra o ex-prefeito e outros agentes públicos municipais (Peça 24).

14.17. Registre-se que a peça denunciatória do MPF acima referida, constante do TC 032.540/2011-6, foi juntada por cópia a este processo, podendo ser considerada como prova emprestada, admitida no âmbito dos processos deste Tribunal, conforme decidido no Acórdão 10.557/2011-TCU-2ª Câmara. No relatório que antecedeu este decisum, consignou-se:

18. Com fundamento no instituto da prova emprestada acolhidos pela doutrina e jurisprudência pátrias, foram trazidos aos autos, a fim de complementar a defesa apresentada, alguns documentos constantes de outras defesas apresentadas pela responsável nos processos TC 020.322/2009-5, TC 019.365/2009-0 e TC 020.371/2009-0 (fls. 380-417), os quais são acolhidos nos presentes autos a título de prova emprestada. Neste sentido segue trecho do Acórdão nº 79/2000 – 1ª Câmara:

A utilização da prova emprestada se encontra presente em diversos julgados deste Tribunal, o qual sempre lhe admitiu validade. Com efeito, o princípio da verdade real faculta a utilização de quaisquer meios lícitos para se atingir o perfeito entendimento dos fatos. Como precedentes, podem ser mencionados o Acórdão nº 143/97 – 2ª, Ata 09/97, pronunciado no TC 400.098/95-4; a Decisão 87/98-2ª, Ata 11/98, pronunciada no TC 600.080/97-8; e a Decisão Sigilosa 429/95-P, Ata 38/95, exarada no TC 550.266/93-3.

14.18. Nesse processo, em depoimento à Polícia Federal lá transcrito, Valter dos Santos Canuto confessa como era a sua gestão à frente da Prefeitura de Traipu/AL, conforme excertos abaixo colacionados (Peça 24, p. 21-23):

Que concorreu a este cargo eletivo [Prefeito de Traipu/AL] devido ao fato de que o MARCOS SANTOS foi impedido de assumir o cargo após ser vitorioso na eleição que ocorreu na data regular; Que o resultado dessa eleição foi considerado inválido e nova eleição foi convocada em seguida; Que é dentista de formação e nunca havia tido qualquer experiência política; Que por esta razão nomeou MARCOS SANTOS como secretário geral de administração, ficando seu tio encarregado de toda a parte administrativa da prefeitura; (...) Que para se ter uma ideia, nunca chegou a movimentar sequer um cheque da prefeitura; Que inclusive todo o seu secretariado foi escolhido por MARCOS SANTOS, com exceção de sua ex-esposa TELMA KUMMER FREITAS, que ficou à frente da secretaria de saúde; (...) Que lhe causa surpresa o fato do relatório da CGU apontar seu nome como responsável por irregularidades em vários processos licitatórios; Que todavia, está ciente de que isso poderia acontecer, mas realmente acreditava que quando assinava nos documentos que lhes era trazido para despacho, não estava endossando os erros cometidos pelo seu tio MARCOS SANTOS; (...)

14.19. Marcos Antônio dos Santos, segundo a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, foi o 'protagonista da organização criminosa' e 'comandou as fraudes da quadrilha delegando as tarefas a subordinados'. Afirmam, ainda, que ele 'dirigiu os rumos das pessoas jurídicas que gerencia de fato nas fraudes, haja vista que todas são compostas por sócios 'laranjas' a ele subordinados' (Peça 2, p. 3).

14.20. Segundo apurado pelos órgãos acima e pela CGU, Marcos Santos, logo após eleito para o mandato de 2001 a 2004 à frente da Prefeitura de Traipu, cuidou de criar empresas do ramo de construção civil, já com o desiderato de burlar as licitações no Município. Assim, teria cuidado de formar as seguintes empresas, sempre por meio de 'laranjas':

Nº	NOME	CNPJ	DATA CONSTITUIÇÃO/ALTER. CONTRATO SOCIAL
1	Construtora Cavalcante Ltda.	00.989.591/0001-71	17/11/2000
2	Alvorada Construções Ltda.	04.267.094/0001-10	23/11/2000

3	Amazonas Construções Ltda.	04.267.049.0001-66	23/11/2000
4	Metropolitana Construção e Comércio Ltda.	04.210.808/0001-54	23/11/2000
5	Novo Horizonte Construções Ltda.	04.267.107/0001-51	23/11/2000
6	Construtora Alagoense ltda.	04.267.063/0001-60	23/11/2000

12.14.Ademais, importante repisar um ponto já tratado no TC 019.498/2011-0 e que reforça a constatação de fraude à licitação. O relatório de fiscalização do Ministério da Saúde, datado de 11/10/2006 (peça 7, p. 70-76 do TC apenso), afirmou que não havia sido iniciado o processo licitatório para a consecução do objeto do Convênio 763/2004. Essa informação evidencia que o processo licitatório teria sido montado em data posterior à vistoria do repassador. Embora os documentos relativos ao Convite 14/2006 colhidos pela CGU indiquem a data de início em 14/7/2006, nenhum documento comprova que tenha sido efetivamente realizado nessa data, já que não há nenhuma publicação oficial ou outro documento que valide as datas lá constantes.

12.15.Outro fato importante para a análise da fraude ao Convite 14/2006 reside no fato de que a Construtora Metropolitana, convidada para o certame, era de propriedade de Roque dos Santos, o qual teve que ser incluído no Programa Federal de Proteção à Testemunha e ao Depoente – PROVITA, 'porque submetido, no curso das investigações policiais [de outro inquérito conduzido pela PF no Município de Traipu/AL], a cárcere privado imposto por alguns dos denunciados, inclusive pelo Prefeito do Município de Traipu/AL, MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, ora denunciado'. (peça 23, p. 2-3, do processo apenso).

12.16.O vínculo entre Roque dos Santos e Marcos Antônio dos Santos e Valter dos Santos Canuto estão sobejamente expostos na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo MPF em face de diversas pessoas, inclusive do ex-prefeito Valter dos Santos Canuto, tendo por base as conclusões do Inquérito Civil Público 1.11.001.000116/2009-46, inicialmente relacionadas a irregularidades na gestão do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Traipu/AL (peça 24 do TC apenso).

12.17.Em depoimento à Polícia Federal, transcrito em parte na Denúncia do MPF, Roque Santos, declarou acerca do seu envolvimento com as empresas flagradas na Operação Carranca da Polícia Federal (peça 23, p. 41, do TC 019.498/2011-0):

QUE não tardou muito e o Prefeito MARCOS SANTOS foi constituído como procurador das empresas CONSTURUTORA ALAGOENSE LTDA; ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA; NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES LTDA; AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA; MILENIUM CONSTRUÇÕES LTDA; ACN CONSTRUÇÕES LTDA (ESTA ÚTLIMA NÃO SE RECORDA SE TINHA PROCURAÇÃO); QUE as procurações foram outorgadas pelos sócios das empresas respectivas, todavia a mando do prefeito que era o dono de fato de todas elas; QUE todos os sócios destas empresas são 'laranjas' assim como foi o declarante nas empresas ROQUE DOS SANTOS CONSTRUÇÕES; CONSTRUTORA BARBOSA; METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA E CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA;

12.18.Diante de todo o exposto, deve-se rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo ex-prefeito Valter dos Santos Canuto.

12.19.Diante da gravidade das condutas ilícitas praticadas e da presunção de ausência de boa-fé na conduta do agente público, deve-se propor este Tribunal declare a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por um período que variará de cinco a oito anos.

Alegações de defesa** (peça 46) **e razões de justificativas** (peça 45) **da Construtora Alagoense Ltda.

13.A Construtora Alagoense foi citada por meio do Ofício 305/2012-TCU-Secex/AL (peças 8 e 26). Já a audiência da empresa foi realizada por meio Ofício 308/2012-TCU-Secex/AL (peça 11 e 24). Ambas as comunicações foram validamente recebidas pelo próprio sócio-gerente da empresa, José Carlos Farias dos Santos.

13.1O atendimento foi feito por meio de peças distintas, mas de idêntico conteúdo, razão pela qual serão apresentadas e analisadas em conjunto.

13.2.A empresa foi citada para apresentar defesa acerca dos seguintes pontos:

a) os recursos repassados foram sacados da conta específica do repasse pelo próprio emitente dos cheques (itens 1, 2 e 3 da tabela acima), impedindo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto;

b) ausência de apresentação das medições pela empresa contratada, o que impede a adequada aferição dos serviços executados e, consequentemente, o pagamento pelos serviços, e contraria o disposto na cláusula quarta do termo contratual; e,

c) emissão das notas fiscais e recibos que permitiram a simulação dos pagamentos com os recursos federais, não ficando comprovado o efetivo pagamento à contratada.

*13.3.Quanto à alínea **a**, a empresa alega, em preliminar, a **prescrição da responsabilidade civil por obra pública**. Aduz que o contrato entre o particular e o Poder Público, chamado de contrato administrativo, também se submete, de forma suplementar, à legislação privada. Transcreve o art. 54 da Lei 8.666/1993, que dispõe aplicar-se aos contratos administrativos, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.*

13.4.Nessa linha, considerou a defesa que no caso de obras, as normas do Código Civil devem ser aplicadas, em especial a garantia quinquenal prevista no art. 618. Cita, ainda, o parágrafo único desse artigo, que estabelece ser de 180 dias, contados do descobrimento do problema, o prazo para ingresso da ação judicial.

13.5.Ainda quanto a argumento, considera que tendo decorrido vários anos, não haveria mais que se falar em responsabilidade da ré, já que teria havido à época o recebimento formal da obra, sem restrições, e desde então não houve nenhuma notificação à empresa.

*13.6.Em seguida, discorre sobre a **impossibilidade do efetivo exercício da ampla defesa pelo decurso de tempo – do princípio da proporcionalidade**. Sustenta que esta TCE diz respeito a irregularidades na execução de obras do Convênio 763/2004, detectadas pela CGU. Informa que o convênio é de 2004 e que já se passaram oito anos desde então, 'tempo suficiente para tornar impossível o pleno exercício da ampla defesa por parte da defendente'. Considera, por isso, ser o caso de contas iliquidáveis, previstas no art. 20 da Lei 8.443/1992.*

13.7.Sobre o decurso de tempo e seu efeito para esta apuração, cita doutrina e o sumário do Acórdão 716/2006-TCU-1ª Câmara, seguida de transcrição de excerto do voto do relator. Registra, ainda, que a questão está prevista na Súmula 3 do TCU.

13.8.Insiste que, neste caso, a empresa foi notificada quase oito anos depois que foram repassados os recursos, lapso temporal que dificulta ou até impossibilita a prestação de contas ora requestada, inviabilizando também a comprovação da aplicação das verbas (...), pois que, absolutamente impossível é a obtenção de todos os documentos hábeis para tanto, visto que a mesma deixou de prestar seus serviços desde a tal Operação Carranca, pois ficou os (sic) proprietários sem condições de participar de outros certames visto a divulgação dos possíveis atos irregulares que podia (sic) ter sido praticados pelos mesmos.

*13.9Passa a tratar da **responsabilidade contratual e da entrega formal da obra**. Registra que o contrato firmado há mais de cinco anos entre a Prefeitura de Traipu/AL e a Construtora Alagoense é claro quanto à execução e fiscalização e recebimento da obra. Cita que a cláusula sétima do contrato entre as partes trata do recebimento da obra, prevendo o recebimento provisório e disciplinando a forma de recebimento definitivo. Registra que a fiscalização da execução estava a cargo da contratante, conforme disposto na cláusula décima segunda do contrato.*

13.10.Registra que foi lavrado o termo de aceitação definitiva da obra e o relatório de cumprimento do objeto, assinados pelo então Secretário de Obras do Município de Traipu/AL. Rememora o Parecer Gescon 5524, do Ministério da Saúde, teria dado quitação a execução da obra mediante sua conclusão, deixando claro que a obra foi executada conforme pactuado.

13.11.Salienta que no presente processo figuram cópias das notas fiscais e recibos, nas quais se verifica que os pagamentos somente foram realizados após fiscalização e medição da obra executada. Registra a juntada de fotos que comprovariam a efetiva construção.

13.12.Comenta que na hipótese de terem efetivamente ocorrido as irregularidades apontadas neste processo, deve ser considerada a entrega formal da obra no dia previsto. A fiscalização que verificou as supostas irregularidades somente foi realizada entre 14 e 21/3/2007, vários meses após a entrega da obra, o que afastaria a responsabilidade solidária da empresa.

*13.13.Quanto à **constituição simultânea das empresas**, a defesa inicia citando doutrina que prevê para a constituição de uma pessoa jurídica, a necessidade de três requisitos básicos: vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e liceidade de finalidade. Discorre, a seguir, sobre cada um dos requisitos.*

13.14.Conclui que a 'lei não impõe óbice nem limites ao fato de a constituição de uma pessoa jurídica venha a ser procedida por esse ou aquele profissional que regularmente inscrito em sua entidade de classe, sem impedimentos legais, atue na formalização e realização de seus atos constitutivos, seja de maneira exclusiva ou não'. Questiona não haver óbices para que o contador e o advogado tenham participado da constituição dessas empresas.

13.15.Assevera que a constituição da defendente foi regular e requer sua exclusão deste processo, com o consequente arquivamento dos autos. Explica que em cidades do interior, que não dispõem de contador e advogado, é comum se recorrer a centros maiores para contratar esses profissionais. Explica, também, que, em regra, juntam-se alguns pedidos para baratear os serviços.

*13.16.Em relação à **falta de localização da defendente em seu endereço**, afirma que a empresa sempre funcionou no endereço constante de seus livros e instrumentos constitutivos. Desocupou o prédio indicado no contrato social e no CNPJ após a intervenção da Polícia Federal, na Operação Carranca, porque esse fato teria inviabilizado o funcionamento da empresa e sua operacionalização, o que levou ao encerramento das atividades.*

13.17.Pelo motivo acima não teria sido localizada pela CGU, mas ressalta que seu representante teria sido facilmente localizado e citado neste processo.Em seguida, alega:

Quanto ao fato de ter encontrado algumas planilhas de obras em um escritório vizinho da sua residência fica bem claro, que tal escritório não é sua casa e sim um local de trabalho de um filho do mesmo que é Engenheiro Civil e de Produção que na ocasião era secretário de obras do município. Então não pode dizer a casa de Marcos Santos.

*13.18.Por fim, quanto ao **gerenciamento da empresa pelo Sr. Marcos Santos** aduz que em nenhum momento foi apresentada prova ou depoimento de sócios da defendente que confirme essa afirmação. Afirma que isso nunca ocorreu e que nos depoimentos dos sócios nunca houve referência ao Sr. Marcos Santos, até por não ter ele nenhuma relação com os sócios da mesma.*

Análise da defesa e das justificativas da Construtora Alagoense

14.Quanto à alegação da prescrição da responsabilidade civil, nada há a examinar, pois descabida tal alegação neste processo, posto que em nenhum ponto do processo questionou-se irregularidade na execução física da obra ou a reparação de serviços. O questionamento feito é para a empresa comprovar que efetivamente realizou os serviços constantes nas notas fiscais que emitiu.

14.1.Em relação à impossibilidade do efetivo exercício da ampla defesa pelo decurso de tempo – do princípio da proporcionalidade, não assiste nenhuma razão à defesa. O primeiro pagamento feito à empresa foi em 23/10/2006, quando em 11/10/2006 a obra ainda não havia nem sido iniciada, conforme verificado pela fiscalização do Ministério da Saúde (peça 7, p. 71-77 do processo apenso). O contrato com a Prefeitura de Traipu/AL, ao contrário do que aduz a defesa, somente foi celebrado em agosto/2006, ou seja, são passados apenas seis anos (peça 7, p. 59, do TC 019.498/2011-0) e o último pagamento em fevereiro de 2007, com pouco mais de cinco anos.

14.2.Assim, não se verifica nenhum prejuízo ao exercício da defesa. A doutrina e a decisão do TCU citadas na peça defensiva não servem à defesa. O Acórdão 716/2006-TCU-1ª Câmara, por exemplo, tratava de convênio celebrado em 1989, mas que o processo de TCE somente foi instaurado em 2005,

dezesseis anos depois do fato gerador. Esse longo lapso temporal determinou a posição do Relator e do Tribunal pela impossibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa e pelo trancamento daquelas contas.

14.3.A posição desta Corte acerca de situações da espécie foi pacificada no Acórdão 2.647/2007-TCU-Plenário, que resultou na aprovação da Instrução Normativa TCU 56, de 5/12/2007. No art. 5º, § 4º, da referida norma, ficou assentado que fica dispensada a instauração da tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, lapso temporal que não se configurou neste processo.

14.4.Acerca da alegação relacionada à responsabilidade contratual e da entrega formal da obra também não se aplica a este processo. Não há nos autos nenhum questionamento relacionado ao descumprimento de dispositivos contratuais pela empresa e nem atinentes à entrega da obra. O que se apura neste processo é a participação da Construtora Alagoense em fraudes ao Convite 14/2006 e no recebimento do pagamento pelas supostas obras que não teria realizado. As evidências são de que a empresa teria emitido notas fiscais por serviços que não realizou.

*14.5.De fato, embora tenha emitido notas fiscais e recibos (peça 7, p. 78-92), não há prova de que os valores dos cheques emitidos pela Prefeitura de Traipu/AL nominativos a si mesma tenham chegado às mãos da empresa ou creditados em sua uma conta bancária da empresa. A questão foi diretamente questionada na alínea **c** do ofício de citação, mas não houve uma manifestação específica da defesa.*

14.6.A denúncia oferecida pelo MPF a partir do inquérito policial da Operação Carranca e do relatório da CGU indica que as empresas contratadas eram de 'laranjas' do Sr. Marcos Santos. Em depoimento à Polícia Federal, transcrito em parte na Denúncia do MPF, Roque Santos, sócio da Metropolitana e pessoa ligada ao ex-prefeito, Marcos Santos, declarou acerca do seu envolvimento com as empresas flagradas na Operação Carranca da Polícia Federal (peça 23, p. 41, do TC 019.498/2011-0):

QUE não tardou muito e o Prefeito MARCOS SANTOS foi constituído como procurador das empresas CONSTURUTORA ALAGOENSE LTDA; ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA; NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES LTDA; AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA; MILENIUM CONSTRUÇÕES LTDA; ACN CONSTRUÇÕES LTDA (ESTA ÚTLIMA NÃO SE RECORDA SE TINHA PROCURAÇÃO); QUE as procurações foram outorgadas pelos sócios das empresas respectivas, todavia a mando do prefeito que era o dono de fato de todas elas; QUE todos os sócios destas empresas são 'laranjas' assim como foi o declarante nas empresas ROQUE DOS SANTOS CONSTRUÇÕES; CONSTRUTORA BARBOSA; METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA E CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA;

14.7.Outra evidência obtida por esta Unidade indica de que a Construtora Alagoense não teria executado os serviços contratados. Pesquisa na Relação Anual de Informações Sociais (Rais) revelou que a empresa prestou informações apenas no ano de 2006, mesmo assim indicando não ter empregados e que não exerceu atividade naquele exercício, justamente o ano em que foi contratada e teria executado parte dos serviços (peça 48). A pesquisa revelou que em 2007, ano em que teria concluído a obra, a empresa não apresentou a Rais negativa ao Ministério do Trabalho e Emprego.

14.8.A empresa também não apresentou nenhum contrato de prestação de serviços do pessoal que realizou as obras, na hipótese de não ter constituído empregados.

14.9.Outro ponto questionado na citação, foi a falta de apresentação das medições dos serviços executados. O responsável até aduziu 'que os pagamentos somente foram realizados após fiscalização e medição da obra executada' (item 13.11 acima), mas as medições não constam dos autos.

*14.10.Quanto aos questionamentos referentes à **constituição simultânea das empresas** na mesma data, com o mesmo advogado servindo de testemunhas nos contratos sociais das três empresas que participaram do Convite 14/2006 e do mesmo contador atuando para as três empresas, a defesa apresentou uma defesa plausível, mas apenas se as três empresas fossem de Traipu/AL, mas não eram.*

14.11.A Construtora Alagoense e a Alvorada até tinham sede em Traipu/AL (peça 7, p. 33 e 37 do apenso). Já a Metropolitana Construções era sediada em Maceió/AL (peça 7, p. 41-43). Mesmo assim, seria crível que as três empresas, por coincidência, tenham recorrido ao mesmo escritório de

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

contabilidade, que deu entrada no mesmo dia na junta comercial, e utilizou um advogado para servir de testemunhas nos três contratos sociais.

*14.12.No tocante ao **gerenciamento da empresa pelo Sr. Marcos Santos** a defesa apenas que não há prova ou depoimento de sócios da defendente que confirmem essa afirmação, já que o Sr. Marcos Santos não teria nenhuma relação com os sócios da mesma.*

14.13.Mas, o que a defesa não explicou foi como o destino criou outras 'coincidências' na vida dessas empresas e as relacionou com Marcos Santos. As três foram convidadas seguidamente para participar de convites em Traipu/AL (convites 13, 14 e 16/2006). A Polícia Federal, em uma ação de busca e apreensão no âmbito da Operação Carranca, montada para desbaratar uma quadrilha que fraudava licitações de obras públicas no Estado de Alagoas, em especial no Município de Traipu/AL, apreendeu na casa de Marcos Santos, ex-prefeito de Traipu/AL, sobrinho e secretário de administração do então prefeito daquele Município, vasto conjunto de documentos que o relacionam diretamente com as três empresas envolvidas neste processo, além de planilhas para montagem das propostas de preços, certificados de regularidade do FGTS, INSS e dívida ativa da União, notas fiscais e carimbos. Para essa questão inserta na audiência, a empresa calou-se.

14.14.E as coincidências na vida dessas empresas continuam. Na sede da empresa da empresa Meca Construções e Comércio Ltda., de propriedade do filho do Prefeito Marcos Santos, a Polícia Federal apreendeu notas fiscais originais, outros documentos e carimbos de diversas empresas, dentre elas a Alagoense, a Metropolitana e a Alvorada.

14.15.Todas essas coincidências foram indicadas no ofício de audiência recebido pelo sócio administrador da Construtora Alagoense, que preferiu não se manifestar sobre essas 'coincidências', que mais do que isso, evidenciam a fraude ocorrida no Convite 14/2006.

14.16.Mas, o ajuste entre as empresas foi mais longe e a defesa também optou por não se manifestar sobre a combinação nos preços das propostas apresentadas pelas três empresas (Alagoense, Alvorada e Metropolitana), indicada no ofício de audiência.

14.17.Não houve justificativa para que a Construtora Alagoense cotasse, para os 47 itens da planilha orçamentária da obra objeto do Convênio 763/2004 (construção de um posto de saúde), mesmo sendo itens de composição completamente distinta – serviços de alvenaria, fornecimento de portas e janelas, caixa d'água, serviços elétricos e hidro-sanitários -, os menores preços unitários em todos eles. A segunda colocada, Metropolitana Construções, cotou o segundo menor preço em todos os 47 itens; a Alvorada Construções, terceira colocada, também apresentou o terceiro menor preço unitário para os 47 itens da planilha orçamentária. Essa situação seria estatisticamente difícil de ocorrer de forma natural, sem combinação.

14.18.Outra evidência de combinação de preços entre as três empresas, não defendida pela Construtora Alagoense, reside no percentual em relação aos preços constantes da planilha orçamentária da prefeitura. A CGU comparou os quinze itens de maior valor da planilha e verificou que a primeira colocada (Alagoense) cotou preços 3% maiores. A 2ª colocada (Metropolitana), apresentou preços 5% maiores do que a planilha da prefeitura; e a 3ª (Alvorada), cotou preços 7% maiores.

14.19.Todas essas evidências da fraude perpetrada no Convite 14/2006 foram lançadas na audiência para permitir que a empresa apresentasse justificativas que esclarecessem o ocorrido, mas a empresa preferiu silenciar sobre o assunto.

14.20.No pedido de prorrogação de prazo para apresentar defesa, a Construtora alegou que os termos constitutivos da empresa (contrato social, CNPJ, livros etc.) estariam de posse da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, impossibilitando-a de promover sua juntada a fim de comprovar a titularidade de seus sócios. Solicitou que este Tribunal oficiasse ao MPF para solicitar a disponibilização desses documentos (peça 33).

14.21.Essa situação nunca foi impeditiva para a Construtora apresentar sua defesa, como o fez no prazo assinalado por esta Corte. O contrato social e aditivos estão, por cópia, neste processo (peça 7, p. 33-36, do apenso).

14.22.A empresa não conseguiu comprovar que efetivamente realizou os serviços objeto do Convite 14/2006 e do contrato dele decorrente. Entretanto, é fato que a obra foi executada e que a empresa emitiu as notas fiscais e recibos. A posição da empresa neste processo é diversa do agente público, pois a este compete comprovar a boa e regular gestão dos recursos repassados. Já a inversão do ônus da prova não se aplica ao ente privado contratado.

14.23.Os elementos constantes do processo conduzem à conclusão de que a verba federal transferida não tem nexo de causalidade com as despesas realizadas para a consecução do objeto, conforme foi exposto no exame da defesa do ex-prefeito, Valter dos Santos Canuto. Se para a execução da obra concorreram verbas municipais ou outros recursos arrecadados pela 'quadrilha organizou-se sob o comando de MARCOS SANTOS...' não gera a corresponsabilidade da empresa pelo desvio dos recursos federais, pois para ela é indiferente a fonte dos recursos utilizados pela contratante.

14.24.Pelas razões acima, nada obstante as evidências de que a empresa apenas forneceu notas fiscais e recibos para comprovar os saques realizados pelo Prefeito na conta específica do convênio, conclui-se pela impossibilidade da imputação do débito à empresa solidariamente com o ex-prefeito.

14.25.Por outro lado, são fartas no processo as evidências de participação da Construtora Alagoense nas fraudes ocorridas no Convite 14/2006, acerca das quais suas justificativas não conseguiram mitigar. Pela gravidade da conduta, deve ser proposto que este Tribunal declare a inidoneidade dessa empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

***Razões de justificativas da Alvorada Construções Ltda.** (peça 47)*

15.A empresa Alvorada Construções Ltda. foi validamente comunicada da audiência por meio dos ofícios 309/2012 e 312/2012-TCU-Secex/AL (peças 12, 15, 18 e 19).

15.1.As justificativas apresentadas foram elaboradas pelo mesmo advogado que subscreveu as apresentadas pela Construtora Alagoense, tendo inclusive idêntico conteúdo. Assim, a exposição das justificativas é a mesma lançada no item 13 retro.

Análise das justificativas da Alvorada Construções Ltda.

16.Em razão das justificativas terem o mesmo conteúdo, o exame procedido para as justificativas da Alagoense servem para as apresentadas pela Alvorada, com exceção daquelas relacionadas à contratação, posto que a Alvorada não foi a vencedora do Convite 14/2006.

16.1.Na verdade, as justificativas tangenciam a maioria dos quesitos constantes da audiência, que indicavam as evidências de fraude à licitação e da atuação das empresas participantes do Convite 14/2006 em conluio.

16.2.A empresa manifestou-se apenas acerca da 'constituição simultânea das empresas' e do 'gerenciamento da empresa pelo Sr. Marcos Santos', mesmo assim de modo superficial e sem contrapor os achados indicados pela CGU e pelo MPF, questionados em detalhes na audiência. Para o primeiro ponto acima, aplica-se a mesma análise lançada nos itens 14.10 e 14.11 acima. Para o segundo, vale a análise procedida nos itens 14.12 a 14.18 desta instrução.

16.3.A empresa não apresentou justificativas suficientes para refutar as questões lançadas no ofício de audiência, de forma específica e consistente, notadamente aquelas relacionadas à combinação de preços nas propostas apresentadas. Desse modo, fica mantida a presunção da ocorrência das fraudes no Convite 14/2006, que contaram com a participação direta da Alvorada Construções conforme apurado pela CGU e pelo Ministério Público Federal.

16.4.Isso posto, diante da gravidade das fraudes ao Convite 14/2006 descritas nos autos, conclui-se pela existência de elementos suficientes a respaldar proposta de que a empresa seja declarada inidônea para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

Situação da empresa Metropolitana Construções

17.A comunicação da audiência da empresa Metropolitana Construções foi realizada para endereço que figura no seu cadastro na Receita Federal (peça 6), por meio do ofício 310/2012-TCU-

Secex/AL (peça 13), mas retornou com a informação de que a empresa é desconhecida no endereço (peça 17).

17.1.A audiência foi enviada também para o endereço do sócio-administrador da empresa, Roque dos Santos (peça 16), mas retornou com a informação de 'não foi localizado' (peça 27).

17.2.Foi realizada a pesquisa de outros endereços dessa empresa, sem sucesso (peça 28). Por essa razão e tendo por fundamento o disposto no art. 179, inciso III, do Regimento Interno/TCU, foi a empresa considerada não localizada e autorizada a comunicação pela via editalícia (peça 29).

17.3.O edital foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 1/6/2012 (peças 30 e 31). Transcorrido o prazo fixado, a empresa não compareceu ao processo, deixando transcorrer in albis o prazo apresentar justificativas. A situação configura a sua revelia e autoriza o prosseguimento do feito, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

17.4.O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do teor do mencionado dispositivo legal, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

17.5.Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

17.6.Assim, independente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU-Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, 1.308/2008-TCU-2ª Câmara e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara).

17.7.Desse modo, devem ser analisados os atos impugnados indicados na audiência da empresa e examinar em confronto com os demais elementos constantes do processo. A audiência da Metropolitana Construções teve idêntico teor daquela dirigida á empresa Alvorada Construções, já que tiveram participação idêntica no Convite 14/2006, pesando sobre ambas as mesmas evidências de atuação nas fraudes praticadas.

17.8.Por isso, aplicam-se no exame da situação da Metropolitana neste processo, os mesmos argumentos e fundamentos utilizados no exame das justificativas da Alvorada (item 16 retro) e mesmo da Construtora Alagoense, exceto, quanto a esta, na parte relativa à contratação (item 14 acima).

17.9.Importante frisar que o sócio-proprietário da empresa Metropolitana, Roque Santos, em depoimento à Polícia Federal, confessou a ocorrências das fraudes às licitações em Traipu/AL, e que ele atuava como 'laranja' do ex-prefeito Marcos Santos, que seria o 'dono de fato' das três empresas participantes do Convite 14/2006, conforme transcrição já feita no item 14.6 retro.

17.10.Desse modo, por estar suficientemente evidenciada neste processo a participação da Metropolitana Construções nas fraudes ocorridas no Convite 14/2006, o encaminhamento dos autos deve contemplar proposta para que este Tribunal declare a inidoneidade dessa empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

18.A defesa apresentada pelo ex-prefeito não contraditou diretamente os atos impugnados indicados nos ofícios de citação e de audiência que lhes foram dirigidos, restringindo-se a uma defesa genérica, tendo por base a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal acerca de fraudes diversas que estariam sendo praticadas na gestão de recursos federais no Município de Traipu/AL (itens 6.1.e 6.2).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

18.1.Nos pontos em que a defesa se manifestou especificamente acerca da gestão do Convênio 763/2004, não o fez buscando contraditar as irregularidades apontadas por esta Corte, mas apenas ressaltar que a prestação de contas foi aprovada pelo repassador e de que não houve ação dolosa por parte do ex-prefeito. Olvidou que a aprovação da prestação de contas pelo FNS não ajuda à defesa e não interfere no julgamento das contas do convênio pelo TCU, cuja competência tem origem constitucional (itens 6.6.1 a 6.6.4).

18.2.A alegação de que não houve a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, caput, e inciso VI, da Lei 8.429/1992, não afasta a ocorrência e nem mitiga a culpabilidade do ex-prefeito, sendo ressaltado que o processo nesta Corte é regido pela Lei 8.443/1992 e pelo seu regimento interno, não tendo a mesma natureza dos processos judiciais que decorrem da Lei 8.429/1992 (itens 6.6.5 e 6.6.6).

18.3.Os saques dos recursos repassados, realizados pelo ex-prefeito, mediante cheques nominativos à própria prefeitura e por ele endossados, contrariam as normas basilares de direito financeiro, especificamente às cláusulas Segunda, item II, subitem 2.2, e Quarta do termo do convênio e art. 20 da Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional. Ademais, não houve nenhuma justificativa para essa conduta e sua prática impede o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos federais e as despesas executadas, o que evidencia o desvio dos recursos e configura a ocorrência de débito a ser ressarcido, consoante a jurisprudência desta Corte (itens 6.6.7 a 6.6.12).

18.4.Foi ressaltado que o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos é do ex-prefeito, consoante disposto no art. 70, parágrafo único, da CF/88, e sedimentada jurisprudência deste Tribunal e que a juntada de fotos da obra não prova que a obra foi executada com os recursos federais repassados pela União (itens 6.6.13 a 15).

18.5.A defesa registrou que o contrato firmado pelo Município com a empreiteira seria apenas para a execução dos serviços de mão de obra, afirmativa que se contradiz com o exame do plano de trabalho, do convênio, da licitação e do contrato (itens 6.6.18 a 20).

18.6.Pesquisa efetuada no Sistema Rais revelou que a empresa, no exercício de 2006, quando teria iniciado as obras, informou ao Ministério do Trabalho que não exerceu atividades naquele exercício. No ano de 2007, a empresa não prestou as informações da Rais. Essa situação apurada reforça as evidências de que a Construtora Alagoense não prestou os serviços que foram executados (itens 6.6.21).

18.7.O responsável não apresentou defesa quanto à falta de apresentação de medições pela empresa contratada quanto aos serviços supostamente executados e pagos, tendo o ex-prefeito assumido a responsabilidade pelo pagamento efetuado em desconformidade com o contrato e sem as cautelas necessárias (item 7).

18.8.No caso da falta de comprovação da despesa paga à Casa do Médico Ltda., o silêncio da defesa não permitiu afastar a imputação do débito ao responsável. O fato das contas terem sido aprovadas não comprova a regularidade da despesa, posto que as notas fiscais não compõem a prestação de contas (item 9).

18.9.Para a audiência acerca do indevido pagamento antecipado realizado em 23/10/2006, quando a auditoria do Ministério da Saúde realizada em 11/10/2006 constatou que a obra ainda não havia sido iniciada, a defesa apenas mencionou, de forma genérica, que não houve má-fé e que seria um erro formal. A análise mostrou que a natureza do processo nesta Corte não exige a presença da conduta dolosa, mas bastando a ocorrência de conduta culposa no sentido estrito (item 11).

18.10.Em relação aos indícios de fraude ao Convite 14/2006, a defesa ficou silente. As três empresas participantes desse certame foram constituídas no mesmo dia 23/11/2000, com o mesmo contador e com uma mesma testemunha. As três foram convidadas para três certames consecutivos na Prefeitura de Traipu/AL (13, 14 e 16/2006). Agrava o quadro de evidências o fato de que planilhas de montagem de preços, certificados de regularidade do FGTS, INSS e da Dívida Ativa da União, notas fiscais e carimbos foram apreendidos pela Polícia Federal na casa de Marcos Santos, ex-prefeito de Traipu (2001-2004), Secretário de Administração da gestão em que ocorreram as irregularidades (2005-

2008). Mais ainda, no computador do ex-prefeito foram localizados modelos para montagem de propostas de preços de dez empresas, inclusive dessas três envolvidas no Convite 14/2006 (itens 12 a 12.4).

18.11.As apreensões que corroboram as evidências de fraudes nas licitações de Traipu/AL continuaram. Na sede da empresa Meca, cujo sócio era Marcos Santos e depois seu filho, também foram apreendidos documentos diversos dessas empresas (item 12.6-7).

18.12.Outra evidência da fraude no Convite 14/2006 residiu na montagem da planilha orçamentária das empresas, que não pode ser atribuída a mera coincidência. A primeira colocada cotou os 47 itens com o menor preço; a segunda colocada apresentou o segundo menor preço em todos; e a terceira, o terceiro menor preço. Além disso, nos quinze itens de maior valor, foi verificada uma diferença percentual entre a planilha orçamentária da Prefeitura e as demais propostas. A primeira colocada cotou 3% a mais. A 2ª, 5%; e a 3ª, 7%, o que demonstraria a combinação. (itens 12.8 a 12.12).

18.13. Foram juntados aos autos, ações movidas pelo MPF em relação a outras irregularidades ocorridas em Traipu/AL, mas que auxiliam na presente apuração. Em um deles, Valter dos Santos admite que seu tio [Marcos Santos, ex-prefeito, e seu Secretário de Administração], era encarregado de toda a parte administrativa da Prefeitura e que ele [Valter] 'nunca chegou a movimentar sequer um cheque da prefeitura'. Declarou ainda não acreditar que ao assinar os documentos estaria endossando os erros cometidos por seu tio (item 12.13).

18.14.Outra peça importante foi o depoimento de Roque dos Santos, sócio da Construtora Metropolitana Ltda., e pessoa ligada ao ex-prefeito Marcos Santos, que declarou à Policia Federal que as empresas participantes do Convite 14/2006 e outras são administradas por 'laranjas' de Marcos Santos, inclusive ele próprio [Roque dos Santos] (itens 12.14 a 17).

18.15.Deve-se, assim, propor a rejeição das alegações de defesa. O ex-prefeito não comprovou ter executado a obra com recursos do convênio 763/2004. Além disso, não há como presumir a boa-fé do responsável, o que autoriza a propor, desde já, o julgamento pela irregularidade das contas, com fundamento no art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, juntamente com a condenação em débito e aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Além disso, face à gravidade das condutas irregulares, propõe-se a inabilitação do ex-prefeito para exercer cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por um período que variará de cinco a oito anos.

18.16.Já as alegações de defesa/razões de justificativas da Construtora Alagoense apresentaram, em preliminar, posição de que teria ocorrido a prescrição da responsabilidade civil, o que não afasta sua obrigação de comprovar a execução da obra objeto do Convite 14/2006, o que não ocorreu (item 14).

21.17.Também não se verificou prejuízo ao exercício da plena defesa pela empresa, haja vista que se transcorreu apenas pouco mais de cinco anos da conclusão da obra, tendo por base o último saque feito pelo Município na conta específica. A decisão do TCU citada pela defesa tratava de tomada de contas especial em que o fato gerador havia ocorrido há mais de dezesseis anos, o que não é o caso (itens 14.1 e 14.2).

21.18.A posição desta Corte acerca de situações da espécie foi pacificada no Acórdão 2.647/2007-TCU-Plenário, que resultou na aprovação da Instrução Normativa TCU 56, de 5/12/2007. No art. 5º, § 4º, da referida norma, ficou assentado que fica dispensada a instauração da tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, lapso temporal que não se configurou neste processo (item 14.3).

21.19.As alegações relacionadas à responsabilidade contratual e à entrega formal da obra não auxiliam à defesa da empresa, que não afastou as evidências de sua participação nas fraudes no Convite 14/2006 e que as notas fiscais e recibos emitidos podem não corresponder a serviços por ela executados. Pesquisa na Rais revelou que a empresa informou ao Ministério do Trabalho que não teve atividade em 2006 e nem prestou informações em 2007, anos de vigência do contrato em questão. Também não trouxe ao processo eventuais contratos de prestação de serviços que pudesse ter utilizado e nem as medições dos serviços (itens 14.4 a 14.10).

21.20.Os indícios de fraude à licitação indicados na audiência não foram refutados pela empresa, em especial a montagem e combinação dos preços ofertados pelas três participantes do Convite 14/2006 (itens 14.11 a 14.18).

21.21.A evidência acima também é reforçada pelas apurações da Polícia Federal e do MPF de que as empresas participantes do Convite 14/2006 atuavam em combinação com os gestores municipais. Um deles confessou que essas empresas funcionavam como 'laranjas' do ex-prefeito e secretário municipal de administração, Marcos Santos. Este, por sinal, administrava a prefeitura na gestão de Valter dos Santos, seu sobrinho, fato por este confessado à Polícia Federal, quando chegou a dizer que 'nunca chegou a movimentar um cheque da prefeitura'.

21.22.Os elementos constantes do processo conduzem à conclusão de que a verba federal transferida não tem nexo de causalidade com as despesas realizadas para a consecução do objeto, conforme foi exposto no exame da defesa do ex-prefeito, Valter dos Santos Canuto. Se para a execução da obra concorreram verbas municipais ou outros recursos arrecadados pela 'quadrilha organizou-se sob o comando de MARCOS SANTOS...' não gera a corresponsabilidade da empresa pelo desvio dos recursos federais, pois para ela é indiferente a fonte dos recursos utilizados pela contratante (item 14.23).

21.23.Pelas razões acima, nada obstante as evidências de que a empresa apenas forneceu notas fiscais e recibos para comprovar os saques realizados pelo Prefeito na conta específica do convênio, conclui-se pela impossibilidade da imputação do débito à empresa solidariamente com o ex-prefeito (item 14.24).

21.24.Por outro lado, são fartas no processo as evidências de participação da Construtora Alagoense nas fraudes ocorridas no Convite 14/2006, acerca das quais suas justificativas não conseguiram mitigar. Pela gravidade da conduta, deve ser proposto que este Tribunal declare a inidoneidade dessa empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 (item 14.25).

21.25.As justificativas da Alvorada Construções Ltda. são as mesmas da Construtora Alagoense, expostas no item 14 retro. Assim, o exame o exame procedido para as justificativas da Alagoense servem para as apresentadas pela Alvorada, com exceção daquelas relacionadas à contratação, posto que a Alvorada não foi a vencedora do Convite 14/2006 (itens 16 e 16.1).

21.26.A empresa não apresentou justificativas suficientes para refutar as questões lançadas no ofício de audiência, de forma específica e consistente, notadamente aquelas relacionadas à combinação de preços nas propostas apresentadas. Desse modo, fica mantida a presunção da ocorrência das fraudes no Convite 14/2006, que contaram com a participação direta da Alvorada Construções conforme apurado pela CGU e pelo Ministério Público Federal (item 16.3).

21.27.Diante da gravidade das fraudes ao Convite 14/2006 descritas nos autos, conclui-se pela existência de elementos suficientes a respaldar proposta de que a empresa seja declarada inidônea para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 (item 16.4).

21.28.A empresa Metropolitana Construções foi validamente citada por edital publicado no DOU, após não ter logrado êxito os esforços da Secretaria do TCU em localizá-la (item 17 a 17.2).

21.29.Foi caracterizada a revelia dessa empresa e dado prosseguimento ao feito, sem descuidar de que os efeitos da revelia nos processos no TCU não dispensam o exame dos elementos constantes dos autos (17.3 a 17.7).

21.30.Aplicou-se no exame da situação da Metropolitana neste processo, os mesmos argumentos e fundamentos utilizados no exame das justificativas da Alvorada e mesmo da Construtora Alagoense, exceto, quanto a esta, na parte relativa à contratação.

21.31.Por estar suficientemente evidenciada neste processo a participação da Metropolitana Construções nas fraudes ocorridas no Convite 14/2006, o encaminhamento dos autos deve contemplar proposta para que este Tribunal declare a inidoneidade dessa empresa para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22.Diante de todo o exposto, submete-se o feito à consideração superior para envio ao Ministério Público junto ao TCU, visando a audiência obrigatória prevista no art. 81 da Lei 8.443/1992, e posterior remessa ao Gabinete do Ministro-Relator, Aroldo Cedraz, com a seguinte proposta de encaminhamento:

22.1.rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Valter dos Santos Canuto;

22.2.acatar parcialmente as alegações de defesa da Construtora Alagoense Ltda.;

22.3.Rejeitar as razões de justificativas das empresas Construtora Alagoense Ltda. e Alvorada Construções Ltda.;

22.4.considerar revel a empresa Metropolitana Construção e Comércio Ltda.;

*22.5.julgar **irregulares** as contas do responsável, Sr. Valter dos Santos Canuto(CPF: 530.284.224-68), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;*

*22.6.condenar o Sr. Valter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68) a comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional das quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir das respectivas datas, nos termos da legislação vigente, até a data do efetivo recolhimento:*

DATA	VALOR (R$)
23/10/2006	32.000,00
3/1/2007	5.000,00
23/2/2007	15.557,60
29/11/2007	4.833,75

22.7.aplicar ao Sr. Valter dos Santos Canuto (CPF: 530.284.224-68) a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992;

22.8.considerar graves as irregularidades cometidas e inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 1992, o Sr. Valter dos Santos Canuto, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 5 (cinco) anos;

22.9.declarar, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, a inidoneidade das empresas, Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ: 04.267.063/0001-60), Alvorada Construções Ltda.(CNPJ: 04.267.094/0001-10) e Metropolitana Construção e Com. Ltda. (CNPJ: 04.210.808/0001-54), para participar, durante o período de 3 anos, de licitações junto à Administração Pública Federal;

22.10.autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

22.11.autorizar, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, caso seja do interesse do responsável, o parcelamento da dívida em até trinta e seis parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais; sem prejuízo de alertá-lo de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992;

22.12.remeter cópia dos autos, bem como da deliberação que vier a ser proferida e do relatório e voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado de Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno – TCU, para ajuizamento das ações cabíveis; e

22.13.encaminhar, para ciência, cópia do Acórdão que for proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Fundo Nacional de Saúde. [...]".

3.O Ministério Público junto a este Tribunal manifesta-se, em essência, de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica à peça 49. Propugna apenas por que se deixe ao alvedrio do colegiado a dosimetria das penas sugeridas nos itens 22.8 e 22.9 da instrução da unidade técnica (Peça 51).

VOTO

Em exame tomada de contas especial resultante da conversão de processo de representação, apresentada pela Controladoria-Geral da União (CGU), acerca de irregularidades na condução do Convênio 763/2004.

2.O Acórdão 2.386/2012-TCU-2ª Câmara, que conheceu da representação e decidiu pela conversão do processo em tomada de contas especial, determinou, também, a citação do ex-prefeito, Walter dos Santos Canuto solidariamente com a empresa Construtora Alagoense Ltda.

3.Foi autorizada, ainda, a audiência do aludido ex-prefeito e das empresas Construtora Alagoense Ltda., Alvorada Construções Ltda. e Metropolitana Construção e Comércio Ltda. para apresentarem razões de justificativa acerca dos indícios de fraude ao Convite 14/2006, cujo objeto foi a contratação de empresa para execução dos serviços de construção de uma unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, no Município de Traipu/AL, com recursos federais do Convênio 763/2004, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde.

4.Apresentaram defesa o Sr. Walter dos Santos Canuto (Peça 39), a Construtora Alagoense Ltda., (Peças 45 e 46) e a Alvorada Construções Ltda. (Peça 47).

5.A empresa Metropolitana Construção e Comércio Ltda., embora regularmente comunicada pela via editalícia, nos termos do art. 179, inciso III, do Regimento Interno/TCU (Peças 29, 30 e 31), permaneceu silente, restando caracterizada a sua revelia, devendo ser dado prosseguimento ao processo, a teor do art. 12, § 3º da Lei 8.443/1992.

6.A unidade técnica analisou a documentação apresentada pelos responsáveis que se defenderam, produzindo a instrução transcrita no relatório precedente, cujas conclusões, endossadas pelo Ministério Público junto a este Tribunal, por percucientes, acolho e as incorporo às minhas razões de decidir neste processo, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir aduzidas.

7.Conforme analisado com propriedade pela unidade técnica, os responsáveis não conseguiram afastar as irregularidades a eles atribuídas.

8.Como visto no relatório precedente, o Sr. Walter dos Santos Canuto não se manifestou acerca dos pontos questionados no ofício de citação. Na verdade, as alegações de defesa e razões de justificativa oferecidas não enfrentaram especificamente nenhum dos atos impugnados nos dois ofícios, sendo apresentadas alegações genéricas, referindo-se mais aos pontos objeto da Denúncia do MPF e do relatório da CGU do que às irregularidades que lhe foram questionadas, originárias do exame realizado por esta Corte de Contas.

9.A unidade procedeu à análise considerando que a situação se assemelha à revelia, devendo, portanto, ser avaliados em relação a este responsável os elementos já presentes ao processo.

10.Assim, a conclusão é a que segue:

a) o fato de se constatar a existência de saques realizados na conta específica do repasse mediante cheques nominativos "ao emitente" em vez de serem nominais à empresa contratada, e sem nenhuma justificativa aceitável, longe de ser erro formal, constitui em falta muito grave, em especial quando está associada a outras evidências reveladas nestes autos, de fraude e direcionamento de licitações e contratos;

b) não se pode desconhecer que os pagamentos ao contratado devem ser feitos mediante cheque nominativo ao favorecido ou ordem bancária, somente admitindo-se a fuga a esta regra em situações muito excepcionais, mediante a devida inserção de justificativa no processo;

c) tabela reproduzida no item 6.6.9 da instrução transcrita no relatório precedente evidencia que a quase totalidade dos recursos foi sacada mediante cheque nominativo ao emitente, ou seja, à própria Prefeitura, sendo endossados pelo ex-prefeito. Essa conduta inviabiliza o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas constantes da prestação de contas e caracteriza desvio de recursos públicos e transgressão ao disposto nas cláusulas Segunda, item II, subitem 2.2, e Quarta do termo do convênio e art. 20 da Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional;

d) a juntada de fotos que seriam da obra objeto do convênio também não afasta a ilicitude ocorrida (Peça 43, p. 14-20). Conforme já se asseverou, não basta que o gestor execute a obra ou adquira os bens objeto do repasse federal. É preciso comprovar que a execução ou a aquisição foram feitas de forma regular e que fique evidenciada a regular utilização das verbas federais repassadas. E, neste caso, o ex-prefeito praticou diversas irregularidades que impedem o estabelecimento do nexo causal entre os recursos repassados e as despesas realizadas, como o saque dos recursos mediante cheque nominativo à própria prefeitura e o pagamento antecipado das despesas;

e) o fato de a prestação de contas ter sido aprovada pelo Fundo Nacional de Saúde não afasta o débito, posto que os documentos fiscais não eram exigidos naquela fase. Assim, com a análise destes elementos, juntamente com outras informações trazidas ao conhecimento deste Tribunal foi possível firmar juízo diverso sobre a matéria;

f) não procede a alegação de inexistência de dolo a fim de desconstituir a responsabilidade dos agentes, uma vez que se trata de responsabilidade objetiva do gestor, fundamentada na incidência de hipóteses legais objetivas e, até porque, neste caso concreto, não há como afastar a presunção de dolo, pois, conscientemente, o ex-prefeito, quando sacou recursos da conta específica, simulou um pagamento à contratada, sem que a obra tivesse sido ao menos iniciada;

g) são robustos os indícios de fraude ao Convite 14/2006, cujo objeto foi a contratação de empresa para execução dos serviços de construção de uma unidade básica de saúde no povoado de Riacho da Jacobina, no Município de Traipu/AL, perpetrada pelas três empresas participantes do certame, conforme descrito nos itens de 12 a 12.18 da instrução transcrita no relatório.

11.Em razão da gravidade das condutas ilícitas praticadas e da presunção de ausência de boa-fé na conduta do agente público, a unidade técnica propõe o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Walter dos Santos Canuto, com imputação de débito e multa, além, da declaração da sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

12.Oportuno afirmar que, de fato, as irregularidades descritas na instrução e reproduzidas, no essencial, neste Voto, não foram afastadas pelo responsável. Assim, acolho a proposta da unidade técnica de julgar irregulares as contas do responsável, no meu entender com fundamento no inciso I, 16, inciso III, alínea **d** da Lei 8.443/1992, condenando-o ao débito apurado neste processo, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 57 da referida Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, cujo valor fixo em R$ 10.000,00.

13.Entendo adequado, também, autorizar antecipadamente, caso venha a ser solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais sucessivas, a primeira a vencer em 15 (quinze) dias após a notificação e as demais a cada 30 (trinta) dias, com a incidência dos devidos encargos legais sobre cada uma delas e com o alerta de que a falta de comprovação de recolhimento de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor.

14.Acolho, também, a proposta formulada pela Secex/AL e referendada pelo Ministério Público junto a este Tribunal, de inabilitação do Sr Walter dos Santos Canuto para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, no meu entender por 8 anos.

15.Quanto às razões de justificativa e alegações de defesa apresentadas pela empresa Construtora Alagoense Ltda., depreendo que estas não são capazes de ilidir as irregularidades, eis que:

a) descabida a alegação de prescrição da responsabilidade civil, vez que em nenhum ponto do processo questionou-se irregularidade na execução física da obra ou a reparação de serviços. O questionamento feito é para a empresa comprovar que efetivamente realizou os serviços constantes nas notas fiscais que emitiu;

b) em relação à impossibilidade do efetivo exercício da ampla defesa pelo decurso de tempo e do princípio da proporcionalidade, não assiste razão alguma à defesa. Os fatos tratados no processo correram entre os anos 2006 e 2007, ou seja, a pouco mais de cinco anos. Assim, não se verifica nenhum prejuízo ao exercício da defesa;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

c) acerca da alegação relacionada à responsabilidade contratual e da entrega formal da obra também não se aplica a este processo. Não há nos autos questionamento algum relacionado ao descumprimento de dispositivos contratuais pela empresa e nem atinentes à entrega da obra. O que se apura neste processo é a participação da Construtora Alagoense em fraude ao Convite 14/2006 e no recebimento do pagamento pelas supostas obras que não teria realizado. As evidências são de que a empresa teria emitido notas fiscais por serviços que não realizou;

d) não há, entretanto, prova de que os valores dos cheques emitidos pela Prefeitura de Traipu/AL nominativos a si mesma tenham chegado às mãos da empresa ou creditados em uma de suas contas bancárias, por essa razão conclui-se pela impossibilidade da imputação do débito à empresa solidariamente com o ex-prefeito;

e) denúncia oferecida pelo MPF a partir do inquérito policial da Operação Carranca e do relatório da CGU indica que as empresas contratadas eram de "laranjas" do Sr. Marcos Santos. Além disso, informações contidas nos subitem 14.6 a 14.18 evidenciam que as três empresas participantes do certame licitatório, para execução do objeto do convênio, foram criadas fraudulentamente, com objetivo de burlar procedimentos licitatórios no município;

f) há indícios fortes nos autos de que a Construtora Alagoense não teria executado os serviços contratados.

16.As razões de justificativa da Alvorada Construções Ltda., têm idêntico teor das apresentadas pela Construtora Alagoense. Assim, a exposição das justificativas e da análise efetivada foi a mesma lançada no item 13 da instrução transcrita no relatório precedente.

17.Nos mesmos moldes da instrução, entendo que os elementos constantes do processo conduzem à conclusão de que a verba federal transferida não tem nexo de causalidade com as despesas realizadas para a consecução do objeto, conforme exposto no exame da defesa do ex-prefeito, Valter dos Santos Canuto. Independentemente dessas informações, entendo, como a Secex/AL, não existir elementos que comprovem corresponsabilidade da empresa Construtora Alagoense Ltda. pelo desvio dos recursos federais, pois não foi possível comprovar que recebeu valores tendo como fonte os recursos transferidos por meio do convênio ora em análise. Conclui-se pela impossibilidade da imputação do débito à empresa solidariamente com o ex-prefeito.

18.Há, no entanto, fortes indícios de que a empresa forneceu notas fiscais e recibos para comprovar os saques realizados pelo Prefeito na conta específica do convênio.

19.São fartas as evidências de participação das empresas Construtora Alagoense, Alvorada Construções Ltda. e Metropolitana Construção e Comércio Ltda. nas fraudes ocorridas no Convite 14/2006, acerca das quais as justificativas apresentadas pelas empresas que se defenderam não conseguiram mitigar.

20.Pela gravidade da conduta, entendo que deve ser declarada a inidoneidade das três empresas para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

21.Por fim, com fundamento nos do art. 16, § 3º da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU deve ser remetida cópia dos autos à Procuradoria da República no Estado de Alagoas, para as providências que entender cabíveis, em vista da possibilidade de desvio dos recursos, bem como enviar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, Controladoria-Geral da União (CGU) e ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) para ciência do julgamento.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1015/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.707/2012-3
2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Valter dos Santos Canuto (CPF 530.284.224-68), Construtora Alagoense Ltda. (CNPJ 04.267.063/0001-60), Alvorada Construções Ltda. (CNPJ 04.267.094/0001-10) e Metropolitana Construção e Com. Ltda. (CNPJ 04.210.808/0001-54)

4. Unidade: Prefeitura de Traipu/AL.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo/AL (Secex/AL).

8. Advogado constituído nos autos: Manoel Leite dos Passos Neto (OAB/AL 8.017), Maurício Leandro da Silva (OAB/AL 10.219).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada da conversão do processo de representação formulada pela Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Ofício 41.846/DCOPE/DC/SFC/CGU-PR, de 26/12/2008, por meio do qual trouxe ao conhecimento deste Tribunal o Relatório de Demandas Especiais 00190.003921/2007-19, referente à fiscalização realizada por aquele Órgão no Município de Traipu/AL. A conversão em questão foi realizada em cumprimento à determinação constante do Acórdão 2.386/2012-TCU-2ª Câmara (TC 019.498/2011-0).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **d**; 19, **caput**; 23, inciso III; e 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Valter dos Santos Canuto e condená-lo ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, **a**, do Regimento Interno), o recolhimento dos valores aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), devidamente atualizadas e acrescidas dos encargos pertinentes, calculados a partir das datas discriminadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Valor original (R$)	Data da ocorrência
32.000,00	23/10/2006
5.000,00	3/1/2007
15.557,60	23/2/2007
4.833,75	29/11/2007

9.2 aplicar ao Sr. Valter dos Santos Canuto a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea **a** do Regimento Interno), o recolhimento do valor ao Tesouro Nacional, acrescido dos encargos legais pertinentes, desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.5. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 270 do RI/TCU, inabilitar o responsável, Sr. Valter dos Santos Canuto, pelo prazo de oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.6.com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c com o art. 271 do RI/TCU, declarar a inidoneidade, para participar de licitação da Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos, das empresas Construtora Alagoense Ltda., Alvorada Construções Ltda. e Metropolitana Construção e Comércio Ltda.;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU encaminhar cópia dos autos à Procuradoria da República no Estado de Alagoas, para as providências que entender cabíveis, em vista da possibilidade de desvio dos recursos;

9.8.encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Controladoria-Geral da União (CGU) e ao Fundo Nacional de Saúde (FNS) para ciência do julgamento.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1015-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

TC 027.445/2010-0
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade: Prefeitura de Fortaleza – CE.
Responsáveis: Carlos Marcos Augusto (385.997.913-20); Eduardo Luis Rodrigues Alves (854.681.343-49); José Arimá Rocha Brito (379.135.223-72); Luizianne de Oliveira Lins (382.085.633-15); Vaumik Ribeiro da Silva (072.984.553-20).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: Relatório de Auditoria. Convênios celebrados com o Município de Fortaleza/CE no âmbito do Pronasci. Configuração de pagamentos antecipados. Aplicação de multa ao responsável por esses pagamentos. Indícios de fraude à licitação. Formação de apartado para fins de eventual declaração de inidoneidade das empresas envolvidas.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria realizada no Município de Fortaleza/CE, inserida no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada, com o objetivo de avaliar a execução de convênios celebrados entre o referido município e o Ministério da Justiça, referentes às seguintes ações do Programa Nacional de Segurança e Cidadania – Pronasci: Gabinete de Gestão Integrada Municipal (GGIM), Mulheres da Paz e Proteção de Jovens em Território Vulnerável (Protejo).

2.Os convênios fiscalizados foram os seguintes, totalizando o montante de R$ 2.733.187,59:

Nº do convênio	*Ação objeto do convênio*	*Valor (R$)*
10/2008	*Protejo*	*624.512,59*
152/2008	*GGIM*	*891.956,88*
222/2008	*Mulheres da Paz*	*921.901,37*
533/2008	*Mulheres da Paz*	*294.816,75*

3.Na auditoria realizada pela Secex/CE, foram detectados os seguintes indícios de irregularidades (fls. 175/176):

"3.1Realização de pagamentos antecipados, com recursos do Convênio nº152/2008 – implantação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal – por meio das ordens bancárias nº2010001071, de 20/05/2010, no valor de R$ 399.720,42 e nº 2010001513, de 09/07/2010, no valor de R$ 399.684,72, em favor da empresa Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda., referentes à aquisição dos equipamentos do sistema de videomonitoramento, tendo em vista que os mesmos ainda não foram recebidos nem instalados, apesar do prazo de vigência do convênio expirar em 30/12/2010(Item 3.1 do Relatório de Auditoria);

3.2Existência de indícios de procedimentos fraudulentos que indicam possível ocorrência de conluio entre as empresas ou de licitação montada, referente ao processo nº LC 0530/2009 PMF, Pregão Presencial nº 40/2009 com Registro de Preços nº 62/2009, para futuras e eventuais aquisições e instalações de equipamentos para o sistema de videomonitoramento, controle de acesso e sistemas de alarmes com a infraestrutura de comunicação necessária (item 3.2 do RA), conforme especificado a seguir:

a) somente duas empresas participaram do citado Pregão Presencial nº 40/2009 com Registro de Preços nº 62/2009 (VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. ME e Núcleo Informática Comércio e Serviço Ltda.), cujo valor estimado foi de R$ 3.835.917,83, sendo que a empresa VL foi desclassificada para a fase de lances por descumprir o item 04.02.01, alínea a, do Edital, fl. 189 do processo LC 0530/2009 (não indicou na proposta de preços a marca dos produtos cotados), conforme está consignado na Ata da Sessão de 16/10/2009, às fls. 548-552, processo LC 0530/2009;

b) quando do credenciamento das empresas que participaram do aludido Pregão Presencial, a VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. – ME apresentou a declaração de fl. 324 do processo LC 0530/2009, informando estar sediada no endereço Rua Barão de Aratanha nº 1.300, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE, que, coincidentemente, é o mesmo endereço da outra empresa licitante:Núcleo Informática Comércio e Serviço Ltda. (fl. 335 processo LC 0530/2009). Cumpre ressaltar que no Contrato Social da empresa VL consta que sua sede está localizada na Av. 13 de Maio nº 1422,lojas 08 e 09, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE (fls. 326-328 processo LC 0530/2009);

c) a empresa VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. ME apresentou a declaração de fl.349 do processo LC 0530/2009, exigida no item 04.02.02 do Edital (fl. 189 processo LC0530/2009), que indica a empresa responsável pelos serviços de assistência técnica autorizada no Município de Fortaleza e Região Metropolitana, informando estar localizada no mesmo endereço da outra licitante Núcleo Informática Comércio e Serviço Ltda., ou seja, Rua Barão de Aratanha nº 1.300,Bairro de Fátima, Fortaleza/CE, CEP 60050-071, conforme declaração de fls. 428 processo LC0530/2009;

d) o mesmo ocorreu na declaração de fl.350 processo LC 0530/2009, referente ao item 04.02.03 do Edital (fl. 189 processo LC 0530/2009), que especifica o prazo de garantia dos produtos contra quaisquer defeitos de fabricação para todos os produtos cotados. Naquele documento, a empresa VL

informou que tem sua sede na Rua Barão de Aratanha nº 1.300, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE, CEP 60050-071, sendo este endereço idêntico ao da outra empresa licitante Núcleo Informática Comércio e Serviço Ltda., conforme declaração de fls. 429 processo LC 0530/2009;

e) as duas licitantes apresentaram propostas de preços com valores unitários iguais para todos os itens cotados, conforme fls. 344-348 e 352-426 do processo LC 0530/2009 PMF.

3.3Realização de pagamentos antecipados com recursos do Convênio nº 010/2008 PROTEJO – no valor total de R$ 530.000,00, em favor do Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO, em decorrência do Contrato nº 33/2009, ainda vigente, cujo objeto é a capacitação de 210 adolescentes e jovens adultos em vulnerabilidade social, mediante as seguintes Ordens de Pagamento:

Ordem de Pagamento nº 2009/2679, no valor de R$ 132.500,00, de 09/11/2009 (Nota Fiscal nº 1321);

Ordem de Pagamento nº 2009/3127, no valor de R$ 132.500,00, de 17/12/2009 (Nota Fiscal nº 1343);

Ordem de Pagamento nº 2010/0774, no valor de R$ 265.000,00, de 16/4/2010 (Nota Fiscal nº 1390). Item 3.5 do Relatório de Auditoria."

4.Em relação a essas possíveis irregularidades, foram ouvidos em audiência a então Prefeita Municipal de Fortaleza, Srª Luizianne de Oliveira Lins (itens 3.1, 3.2 e 3.3 acima); o Diretor-Geral da Guarda Municipal de Fortaleza, Sr. José Arimá Rocha Brito (itens 3.1, 3.2 e 3.3); o Secretário de Administração da Prefeitura, Sr. Vaumik Ribeiro da Silva (item 3.2); o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Carlos Marcos Augusto (item 3.2) e o Pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial 40/2009, Sr. Eduardo Luis Rodrigues Alves (item 3.2).

5.Apresentadas as razões de justificativa, elas foram assim analisadas pela AUFC da Secex/CE (fls. 177/197):

"**EXAME TÉCNICO**

Argumentos da Prefeita Municipal de Fortaleza/CE, Srª Luizianne de Oliveira Lins.

7.A responsável, mediante procuração de fl.138, outorgou poderes as advogadas Alanna Castelo Branco Alencar, OAB-CE 6.854 e Lyanna Magalhães Castelo Branco, OAB-CE nº 17.841, para defendê-la perante o TCU.

7.1A defesa consta das fls. 124-137 do volume principal, sendo apresentadas as seguintes alegações:

7.1.1Preliminarmente, a responsável alega completa ausência de responsabilidade, para com os atos administrativos de que versa o Ofício TCU nº 2043/2010, pois os mesmos foram praticados, cada um a seu turno, pelos Secretários e servidores públicos da Prefeitura de Fortaleza.

7.1.2Assevera que firmou o convênio que deu origem à despesa, no entanto, a execução de todos os atos decorrentes daquele convênio foi praticada pelos Secretários/Servidores Municipais respectivos, tendo em vista a descentralização da gestão que impera no Município de Fortaleza, onde cada Secretário nomeado é também ordenador da despesa, situação em que responde por todos os atos inerentes ao mister, principalmente no que se refere ao cumprimento das fases da despesa pública: empenho, liquidação e pagamento.

7.1.3Menciona o princípio da segregação das funções, no sentido de evitar que o mesmo servidor execute todas as etapas das despesas.

7.1.4Alega que não pode e nem deve responder por atos de execução do convênio, específicos de determinadas funções, como as do ordenador de despesas, pelo pagamento de despesas, nem por atos do Pregoeiro no decorrer de um procedimento licitatório, do qual não participou em nenhuma das etapas, o que se argui, inclusive, pela impossibilidade da justificante em praticar ou mesmo contribuir para a prática de quaisquer desses atos, posto que o Município de Fortaleza é de uma grandeza tal, que envolve um sem-número de problemas e de situações que impedem o Gestor-Mor até mesmo de conhecer questões de relevância macro, quanto mais fato este ou aquele que se deu no dia-a-dia da prática administrativa, mais precisamente na 'intimidade' do serviço desempenhado por um servidor, o qual realiza os atos mediante delegação, de acordo com as regras internas do serviço, tornando-se verdadeiramente impossível que o Chefe da Edilidade possa se imiscuir nessa rotina do trabalho daquele que está lá na ponta.

7.1.5Quanto ao mérito, sobre a irregularidade apontada no item 3.1, acima, esclarece que os pagamentos realizados por meio das ordens bancárias nº 2010001071, de 20/05/2010, no valor de R$ 399.720,42 e nº 2010001513, de 09/07/2010, no valor de R$ 399.684,72, em favor da empresa Núcleo

Informática Comércio e Serviços Ltda., ocorrera como parte do pagamento previsto para a aquisição do material de videomonitoramento, sua instalação, manutenção por 12 meses e o treinamento do pessoal que irá operá-lo, conforme previsto no Plano de Trabalho do Convênio SENASP nº 152/2008.

7.1.6Argumenta que não houve qualquer antecipação de pagamentos que possa prejudicar o erário, haja vista que todo o material comprado já se encontra à plena disposição do Município, assim como a manutenção dos mesmos, além da efetivação do treinamento dos operadores, tudo conforme já notificado pela Empresa ao Município.

7.1.7Ressalta dentre as ações do convênio nº 152/2008 (626628), que tem como objeto a implantação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal, está prevista a implantação do serviço de videomonitoramento, que fora planejado para operar integrado junto à estrutura já existente de tecnologia da informática do Governo do Estado do Ceará, denominado de 'Cinturão Digital GIGAFOR', conforme previsto no Convênio de Cooperação Técnica, celebrado entre o Município de Fortaleza e o Estado do Ceará.

7.1.8Informa que a velha e conhecida burocracia tem emperrado a plena execução do objeto do Convênio, pois para tanto é necessária uma autorização expressa do Governo Estadual, sendo que tal autorização, depois de várias reuniões com os representantes da célula de Tecnologia e Informação do Estado e do Município, fora solicitada oficialmente pelo Município, via Guarda Municipal de Fortaleza, na data de 05/07/2010.

7.1.9Esclarece que foi solicitado junto à SENASP, a prorrogação da vigência do Convênio nº 152/2008, via aditivo ao convênio, passando a data de término para 30 de março de 2011, o que garante um tempo hábil para a efetivação de todo o objeto do Convênio em tela, que, somente a título de esclarecimento, registre-se que, quando da apresentação das presentes justificativas, já se encontra a pleno vapor, consoante as informações tomadas pela justificante, sendo salutar informar que toda a execução já estará concluída quando do exaurimento do prazo do Convênio.

7.1.10Ressalta que, por falta dessa autorização do Governo Estadual, se os equipamentos tivessem sido recebidos pela Administração, poderiam os mesmos terem sido danificados pela ação humana ou mesmo pelas intempéries ou deixado de funcionar pela falta do uso, como costuma acontecer com equipamentos dessas natureza, os quais são muito sensíveis.

7.1.11Finalizando, afirma que não se pode cogitar, no entanto, em pagamento antecipado, pois a contratação, como acima exposto, envolve, além da venda dos equipamentos, os serviços de instalação e treinamento de pessoal e, quanto a estes, já estão sendo executados.

7.1.12Prosseguindo, informa que o nosso ordenamento jurídico não proíbe a possibilidade de pagamento antecipado e citou o artigo 15, inciso III, da Lei das Licitações, o qual prescreve que as compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.

7.1.13Complementa com a justificativa de que já existe um comprometimento de recursos por parte da Empresa Contratada que, em nenhum momento demonstrou qualquer intenção de não cumprir o objeto contratual, mas, antes, já se envolveu sobremaneira com o projeto, inclusive participando das reuniões entre o Município e Estado, acima mencionadas e, sobretudo, já executou parte dos serviços inseridos na contratação.

7.1.14Solicita a isenção de qualquer responsabilidade quanto à suposta prática de pagamento antecipado quanto ao emprego dos recursos oriundos do Convênio nº 152/2008.

7.1.15Quanto a sua responsabilidade acerca da irregularidade apontada no item 3.2 do RA(existência de indícios de procedimentos fraudulentos que indicam possível ocorrência de conluio entre as empresas ou de licitação montada, referente ao processo nº LC 0530/2009), a responsável alega que a responsabilidade para com referidos atos, inerentes ao manusear, instrumentalizar o procedimento de licitação, é exclusiva do pregoeiro, não cabendo à justificante, pessoalmente, proceder qualquer revisão da licitação, tampouco interferir no certame sob qualquer pretexto.

7.1.16Quanto ao mérito, a responsável esclarece que é impossível prosperar a acusação de possível existência de licitação montada, tendo em vista que o processo passou por todas as fases ditadas pela Lei nº10.520/2002, principalmente no que se refere a publicação do certame.

7.1.17No que diz respeito à hipótese de conluio entre as empresas participantes do certame, a responsável alega que a Administração não possui poder de se imiscuir e nem pode vir a ser apenada diante da comprovação da existência de conluio. Quando muito, em casos como o que ora se aprecia, pode ao servidor ser imputada culpa in vigilando ou omissão no dever de fiscalizar.

7.1.18Prosseguindo afirma que o que pode e deve fazer a administração é instaurar o procedimento administrativo para a sua devida apuração e, constatada a sua existência, deverá adotar todas as medidas inerentes à aplicação das punições contempladas no Edital e na Lei, noticiar o Ministério Público sobre a existência do delito e ponderar se o processo de contratação pública deve continuar após consulta ao departamento jurídico do órgão, determinações essas que foram expedidas pela responsável aos servidores responsáveis, logo que tomou conhecimento dos termos do Ofício.

7.1.19Quanto à sua responsabilidade acerca das irregularidades apontadas no item 1.3 do Ofício, relativas a pagamentos antecipados com recursos do Convênio nº 010/2008 PROTEJO – no valor de R$ 530.000,00, em favor do Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO – em decorrência do contrato nº 33/2009, a Prefeita alega que não possui responsabilidade acerca de eventual pagamento antecipado, tendo em vista a descentralização de funções, que prepondera no Município de Fortaleza/CE, onde o ordenador de despesas é o Secretário Municipal.

7.1.20Quanto ao mérito a responsável esclareceu que o pagamento do contrato com a IEPRO em 4 parcelas se deu em razão de que as capacitações teriam duração de apenas 8 meses. Que nesse sentido, verificou-se a necessidade de, antecipadamente, realizar a aquisição dos materiais de consumo, local e estruturação das salas de aulas no território do Grande Bom Jardim, bem como a divulgação do projeto e a seleção dos alunos, pois, sem tal feito, se colocaria em risco a execução do objeto do convênio.

7.1.21Informou que o primeiro pagamento acontecera no dia 16/11/2009, o segundo em 29/12/2009, o terceiro e o quarto pagamentos ocorreram em 20/04/2010.

7.1.22Esclareceu que não ocorreu pagamento antecipado, pois os mesmos ocorreram conforme execução do objeto do convênio em questão, ou seja, a última parcela fora paga no sétimo mês de execução do convênio, e este prevê oito meses de capacitação, conforme anteriormente citado.

7.1.23Finalizando, a responsável solicita que seja reconhecida a ausência de responsabilidade de sua parte com os atos de execução do convênio em exame, bem como a inexistência de quaisquer invectivas à normatização vigente, para as matérias dessa natureza e o arquivamento do processo em relação à sua pessoa.

Análise

Da responsabilidade da Prefeita com relação ao Pagamento antecipado na aquisição dos equipamentos do videomonitoramento

7.1.24A Prefeita celebrou o convênio nº 152/2008 (Siafi nº 626628), com a Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp.

7.1.25Na execução, conforme consta do preâmbulo do mencionado convênio, devem ser observados os preceitos contidos na Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 127/2008.

7.1.26Com relação ao pagamento das despesas, o artigo 50, §3º do inciso V da referida portaria estabelece que antes de cada pagamento, o convenente ou contratado incluirá no SICONV, entre outras, a seguinte informação: a comprovação do recebimento definitivo do objeto do contrato, mediante inclusão no sistema das notas fiscais ou documentos contábeis.

7.1.27A conduta da Prefeita foi omissiva, pois deixou de exercer a supervisão da execução do convênio e dos atos do Diretor da Guarda Municipal, que realizou o pagamento do item videomonitoramento em duas parcelas, nos meses de maio e junho de 2010, antes do recebimento e instalação dos equipamentos.

7.1.28O objeto do convênio em exame consiste aquisição de equipamentos, mobiliários, materiais, e sistema de desenvolvimento, visando à implantação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal, que consiste em uma das 94 ações que compõem o Pronasci- Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, que tem como finalidade o enfrentamento à criminalidade no país.

7.1.29Com relação a não execução, até o presente momento, do módulo videomonitoramento, previsto na ação GGIM, verificamos, pelas justificativas apresentadas pela responsável, que a Prefeitura de Fortaleza não conseguiu do Governo do Estado do Ceará a permissão para que o Município de Fortaleza utilizasse a estrutura de tecnologia de informática do Governo do Ceará, denominado Cinturão Digital GIGAFOR, pois a solicitação para o uso de tal estrutura ocorreu em 05/07/2010, através do Ofício nº376/2010/Gab-GMF (fl.70, volume principal), e até agora (junho/2011) não foi autorizado.

***7.1.30Conclusão**: as alegações de defesa apresentadas pela Prefeita Luizianne De Oliveira Lins não foram suficientes para torná-la isenta da responsabilidade acerca do pagamento antecipado dos equipamentos do sistema de videomonitoramento (convênio 152/2008 GGI-m), que até o presente momento não foi instalado, embora o Ministério da Justiça tenha liberado os recursos previstos para o convênio desde 2008 e os pagamentos dos equipamentos tenham ocorrido em maio e julho de 2010.*

Análise quanto ao mérito

7.1.31Embora a responsável tenha mencionado o artigo 15, inciso III, da Lei das Licitações alegando que a referida lei permite a possibilidade de pagamento antecipado, cumpre esclarecer que a Lei das licitações contempla duas possibilidades de antecipação de pagamento:

– Primeira possibilidade, prevista no art.40, inciso XIV, alínea d, quando houver contrapartida sob forma de desconto previsto no edital;

– Segunda possibilidade, que independe de liquidação da despesa, decorre de situações fáticas ou mercadológicas especiais e excepcionais. Nesse caso, para que a Administração não corra risco de responder por qualquer prejuízo, o pagamento antecipado deverá estar condicionado à prestação de garantia efetiva, idônea e suficiente para a cobertura do montante antecipado a título de pagamento, na forma previamente estabelecida no ato convocatório da licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta, e no contrato. Portanto, antecipação de pagamento não é regra. É exceção.

7.1.32A Jurisprudência do TCU é pacífica nesse sentido, conforme demonstram as seguintes decisões: Acórdão 77/2007 Plenário; Acórdão 2105/2008 Plenário; Acórdão 589/2010 Primeira Câmara.

7.1.33Na situação em exame, não ocorreu nenhuma das possibilidades, nas quais se pode admitir a realização de pagamento antecipado, pois não consta do Edital do Pregão nº 40/2009 previsão para antecipação de pagamento ou da ata de Registro de Preços nº 62/2009, cláusula referente à exigência de garantia da empresa contratada.

7.1.34Antes de se efetuar o pagamento é necessário que ocorra a liquidação da despesa, que consiste na verificação do direito adquirido pelo credor. No caso de obra ou prestação de serviço de valor acima de R$ 80.000,00, exige-se o termo circunstanciado de recebimento definitivo.

7.1.35O videomonitoramento foi orçado em R$ 800.000,00, exige-se, portanto, termo circunstanciado de recebimento. O convênio foi celebrado em junho/2008, sendo os recursos liberados pelo Ministério da Justiça, em julho/2008 (extrato fl.133, anexo 1).

7.1.36Em 20/5/2010 e 09/7/2010 a Guarda Municipal realizou pagamentos em favor da empresa Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda, no valor de R$ 399.720,42 e R$ 399.684,72, respectivamente.

7.1.37Os pagamentos foram realizados há 1 ano e o objeto do convênio ainda não foi executado. Os logradouros (Praça do Ferreira, Praça Coração de Jesus, Praça dos Leões, Praça José de Alencar, Praça Lagoinha, Praça do Carmo, Passeio Público, Praça da Catedral, Praça da Estação, Praça Duque

de Caxias),onde seriam instaladas as 21 câmeras, continuam sem videomonitoramento, o que representa prejuízo para a população de Fortaleza/CE.

7.1.38A responsável, em sua defesa, informa que a vigência do convênio havia sido prorrogada até 30 de março de 2011, o que garantiria um prazo hábil para a execução, no entanto, até o presente momento o objeto do convênio não foi executado.

7.1.39Cumpre ressaltar que, através do Termo Aditivo nº 2/2001 (Processo: 08020003226200800), a vigência do convênio nº152/2008 foi prorrogada para 30/09/2011, conforme publicado no DOU nº 107, Seção 3, do dia 06/06/2011.

7.1.40A responsável também informa que o videomonitoramento foi planejado para ser operado junto à estrutura já existente de tecnologia da informática do Governo do Estado do Ceará, no entanto, embora no item 3 do Plano de Trabalho (descrição do projeto) conste menção quanto à necessidade de uma articulação sistêmica e multidisciplinar do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – PRONASCI, envolvendo atores municipais, estaduais, federais e representantes da sociedade civil, em torno do tema segurança púbica, examinando o Termo de Convênio nº 152/2008 e o respectivo Plano de Trabalho, verificamos que não consta daqueles documentos, de forma específica, previsão de participação do Governo do Estado do Ceará na Execução do Convênio.

***7.1.41Conclusão**: Embora o convênio esteja em vigência, em face dos vários aditivos, o pagamento antecipado verificado nos autos configura grave infração a norma legal, representando afronta aos artigos 62 e 63 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 50, §3º do inciso V da Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 127/2008, tornando os responsáveis pelo pagamento, passíveis da multa prevista no artigo 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.*

7.1.42Ressalte-se que os pagamentos antecipados geraram prejuízo quanto aos seguintes aspectos:

– representam risco ao erário, visto que na ata de registro de preços não prevê exigência de garantia por parte da empresa vencedora, para a hipótese de não execução;

– a não execução do objeto do convênio representa prejuízo à população de Fortaleza, que até agora não dispõe do videomonitoramento, apesar do Ministério da Justiça ter liberado os recursos para tal fim em julho/2008, com a finalidade de combater a criminalidade;

– se não tivessem ocorrido os pagamentos antecipados, os recursos do convênio, no valor de R$799.405,14 estariam aplicados na poupança e teriam gerado rendimentos para os cofres públicos, no valor de R$ 60.167,31, conforme planilha, em anexo. Ressalte-se que para o cálculo dos rendimentos do valor de R$ 399.720,42 (pagamento realizado em 20/5/2010), foi utilizado o período de 01/6/2010 a 30/6/2011 e para o valor de R$ 399.684,72 (pagamento realizado em 9/7/2010), foi utilizado o período de 01/8/2010 a 30/6/2011.

***Proposta de Encaminhamento**: que seja aplicada à responsável, a multa prevista no inciso II do artigo 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.*

Da responsabilidade da Prefeita Municipal de Fortaleza, Srª Luizianne de Oliveira Lins acerca das irregularidades constantes do item 3.2 do Relatório de Auditoria.

7.1.43Quanto às irregularidades apontadas no item 1.2 do Ofício 2943/2010 (indícios de procedimentos fraudulentos que indicam possível ocorrência de conluio entre as empresas ou de licitação montada, referente ao processo nº LC 0530/2009 PMF, Pregão Presencial nº40/2009 com Registro de Preços nº 62/2009, entendemos que inexiste responsabilidade da Prefeita Luizianne De Oliveira Lins pelas ocorrências verificadas, tendo em vista que a mesma não participou de nenhuma fase daquele procedimento licitatório.

Da responsabilidade da Prefeita Luizianne De Oliveira Lins acerca das irregularidades constantes do item 3.5 do Relatório de Auditoria

***7.1.44**As irregularidades apontadas no item 1.3 do Ofício 2043/2010-TCU/Secex/CE tratam da realização de pagamentos antecipados com recursos do Convênio nº 010/2008 PROTEJO – no valor total de R$ 530.000,00, em favor do Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO, em*

decorrência do Contrato nº 33/2009, ainda vigente, cujo objeto é a capacitação de 210 adolescentes e jovens adultos em vulnerabilidade social, mediante as seguintes Ordens de Pagamento:

Ordem de Pagamento nº 2009/2679, no valor de R$ 132.500,00, de 09/11/2009 (Nota Fiscal nº 1321);

Ordem de Pagamento n 2009/3127, no valor de R$ 132.500,00, de 17/12/2009 (Nota Fiscal nº 1343); Ordem de Pagamento nº 2010/0774, no valor de R$ 265.000,00, de 16/4/2010 (Nota Fiscal nº 1390).

***7.1.45Análise**: A nossa análise guarda entendimento similar ao exame procedido nos itens 7.1.24 a 7.1.30, que trata também de pagamento antecipado. A Prefeita tem responsabilidade acerca da execução do Convênio nº10/2008.*

7.1.46 A partir do momento que ela celebrou um convênio com o Ministério da Justiça, concordou com os termos do ajuste, que estabelece que a execução deve seguir as orientações previstas na Lei 8.666/93, na IN 1/97 e suas alterações e na Portaria Interministerial MPOG/CGU nº127/08. A responsável deve exercer a supervisão de seus subordinados para que as ações do convênio sejam realizadas, na forma estabelecida pelos normativos que regem o assunto.

7.1.47A conduta da prefeita foi omissiva, pois deixou de realizar a supervisão dos atos dos subordinados aos quais delegou competência para gestão administrativa dos recursos federais repassados para execução do convênio nº 010/2008.

7.1.48Quanto à afirmação da responsável de que não houve pagamento antecipado, uma vez que os pagamentos da quarta e última parcela do convênio ocorreram em 20/04/2010, concomitante com o sétimo mês de execução, segundo previsto no cronograma de execução e considerando-se que a ação de capacitação abrangeria oito meses, não podemos aceitá-la, pois verificamos que a informação baseou-se no cronograma inicial do convênio, desconsiderando os aditivos ocorridos.

7.1.49Além disso, verificamos durante a auditoria (outubro/2010), a realização de ações de capacitação dos jovens participantes do Protejo, tanto no prédio da Guarda Municipal de Fortaleza, quanto no próprio território da Paz, que compreende o Grande Bom Jardim (Granja Portugal, Granja Lisboa, Canindezinho, Siqueira e Bom Jardim). Ressalte-se que consta dos autos questionários relativos a entrevistas de 30 jovens participantes do Projeto, realizadas durante a execução da auditoria, no mês de outubro/2010.

7.1.50Cumpre informar que o convênio nº original 10/2008, Siafi 626601, teve a vigência prorrogada até 30/6/2011, conforme cópia de extrato de termos aditivos constante da fl. 567, anexo 1, v. 2. Em razão da prorrogação, alterou-se o cronograma de execução (fl. 560, anexo 1, volume 2): a data de início da meta 2 (contratação de empresa jurídica para proceder a capacitação dos jovens), continuou em junho/2008 e a data do término foi alterada para junho/2011.

7.1.50Em abril/2010 já havia sido pago totalmente o valor contratado pelos serviços do IEPRO, enquanto as ações do Programa continuavam sendo realizadas durante o mês de outubro/2010, conforme constatado durante a auditoria.

7.1.51Situação atual do convênio: O prazo de vigência do convênio Siafi 626601 termina em 30/6/2011 e a data para prestação de contas é em 29/8/2011. A situação do convênio no Siafi atualmente é 'a comprovar'. Verificamos na página da Prefeitura de Fortaleza/CE na Internet que no dia 17/6/2011, 145 jovens integrantes do Protejo – Jovem Cidadão receberam os certificados de conclusão do curso.

*7.1.52**Conclusão**: as alegações de defesa apresentadas pela Prefeita Luiziane De Oliveira Lins não foram suficientes para torná-la isenta da responsabilidade acerca do pagamento antecipado dos serviços contratados através do contrato nº 33/2009, com o Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO, no valor de R$ 530.000,00. Os pagamentos antecipados verificados nos autos configuram grave infração a norma legal, representando afronta aos artigos 62 e 63 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 50, §3º do inciso V da Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 127/2008, tornando os responsáveis pelo pagamento passíveis de aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.*

7.1.53Proposta de Encaminhamento: 1)que seja aplicada à responsável a multa prevista no artigo 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; 2)que seja cientificado à Prefeitura de Fortaleza que na execução de convênios federais, não efetue pagamento antecipado de despesas, por contrariar o mandamento legal expresso no art.62 da Lei nº 4.320/1964, assim como a IN STN nº1/1997 e a Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 127/2008.

***Argumentos** do Diretor Geral da Guarda Municipal e Defesa Civil de Fortaleza, Sr. José Arimá Rocha Brito*

8.O responsável, mediante procuração de fl.95, outorgou poderes às advogadas Alanna Castelo Branco Alencar, OAB-CE 6.854 e Lyanna Magalhães Castelo Branco, OAB-CE nº 17.841, para defendê-lo perante o TCU.

8.1Em 21/01/2011, o responsável solicitou a prorrogação do prazo para apresentação de justificativas, apresentando-as em 18/02/2011, conforme documento de fls. 139-150, volume principal.

8.1.1Preliminarmente, o responsável, alegou completa ausência de responsabilidade para com os atos administrativos praticados nos autos do processo nº 530/2009, Pregão Presencial nº 40-2009 e o Registro de Preços nº 62/2009, uma vez que todos os atos inerentes ao referido Pregão foram praticados por servidor público municipal investido na função legal de Pregoeiro, sendo imperioso ressaltar que, na seara da Administração Pública predomina o Princípio da Segregação das Funções, que impõe que nenhum agente público pode realizar todas as fases inerentes a uma mesma operação.

8.1.2Dessa forma, entende que não pode e nem deve o Justificante responder por atos intrínsecos e peculiares do procedimento licitatório, de cuja operacionalidade efetivamente não participou.

8.1.3Em seguida o responsável apresentou alegações de defesa sobre realização de pagamentos antecipados com recursos do Convênio nº152/2008 – implantação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal.

8.1.4O responsável informou que não houve qualquer antecipação de pagamentos que possa prejudicar o erário, haja vista que todo o material comprado já se encontra à plena disposição do Município, assim como a manutenção dos mesmos, além da efetivação do treinamento dos operadores.

8.1.5Prosseguiu informando que o serviço de monitoramento fora planejado para operar integrado junto à estrutura já existente de tecnologia da informática do Governo do Estado do Ceará, denominada de 'Cinturão Digital Gigafor', conforme previsto no Convênio de Cooperação Técnica, celebrado entre o Município de Fortaleza e o Estado do Ceará.

8.1.6Esclareceu que foi requerido através do Ofício 376/2010/GAB-GM do Governo do Estado, em 05/07/2010, autorização para utilização do Cinturão Digital Gigafor, mas que o Governo Estadual ainda não havia concedido essa permissão.

8.1.7Acrescentou que a Prefeitura solicitou à SENASP, a prorrogação da vigência do convênio, passando o término da vigência para 30 de março de 2011 e que essa prorrogação seria tempo suficiente para a efetivação de todo o objeto do convênio.

8.1.8Argumentou que, se os equipamentos houvessem sido recebidos pela Administração, poderiam ter sido danificados, ou parado de funcionar pela falta de uso, ante a ausência da autorização do Governo do Estado do Ceará.

8.1.9Alega que não se pode falar em pagamento antecipado, pois a contratação envolve, além da venda dos equipamentos, os serviços de instalação e treinamento de pessoal.

8.1.10Justifica que o nosso ordenamento jurídico não proíbe a possibilidade de pagamento antecipado, mencionando o art.15, inciso III, da Lei de Licitações.

8.1.11Por último, alegando que os pagamentos antecipados em nada prejudicaram o erário, na medida em que os bens estão à disposição da Administração e os serviços já começaram a ser prestados, não se concretizando de pleno, por razões de força maior, exteriores à vontade tanto da Administração quanto do contratado, solicita isenção de qualquer penalidade quanto a este fato, tendo em vista que não houve quaisquer prejuízo ao erário.

8.1.12Acerca do pagamento antecipado ao IEPRO, as alegações de defesa apresentados pelo Sr José Arimá Rocha Brito possuem o mesmo teor daquelas justificativas apresentadas pela Prefeita Municipal de Fortaleza, já analisadas nesta instrução.

Análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Arimá Rocha Brito

8.1.12Com relação a irregularidade apontada no item 3.1, pagamento antecipado, a conduta do responsável foi por ação. Em 03/05/2010 e 28/05/2010, através das CIs nº019 e 34/2010 (fl.101 e 123 do anexo1), o responsável solicitou ao DAF que fossem realizados os pagamento do sistema de videomonitoramento.

8.1.13Os pagamentos no valor de R$ 399.720,42 e R$ 399.684,72 foram realizados em 20/05/2010 e 09/07/2010, respectivamente, através das ordens bancárias nº2010001071, e nº 2010001513 (extrato bancário de fl.135, anexo 1).

8.1.14Não se justifica a pressa do Gestor da Guarda Municipal em autorizar os referidos pagamentos, sem que a Prefeitura tivesse condições de operar o sistema, visto que a operacionalização do sistema está na dependência do Governo do Estado do Ceará, que detém tecnologia apropriada para operá-lo, mas que até agora não concedeu autorização para que a Prefeitura a utilizasse.

8.1.15Quanto ao entendimento do responsável de que o nosso ordenamento jurídico permite a antecipação de pagamentos, ratifico a análise procedida nos itens 7.1.31 a 7.1.32, desta instrução no sentido de que antecipação de pagamento ocorrida na execução do convênio nº 152/2008, não se enquadra nas hipóteses permitidas pela Lei 8.666/92.

8.1.16Na situação em exame não ocorreu nenhuma das possibilidades nas quais se pode admitir a realização de pagamento antecipado, pois não consta do Edital do Pregão nº 40/2009, previsão para antecipação de pagamento ou da ata de Registro de Preços nº62/2009, cláusula referente à exigência de garantia da empresa contratada.

8.1.17O pagamento deveria ocorrer após à liquidação da despesa, que consiste na verificação do direito adquirido pelo credor.

*8.1.18 O sistema de videomonitoramento, objeto do convênio nº 152/2008, orçado em R$ 800.000,00, foi pago sem que existisse o termo circunstanciado de recebimento, contrariando o artigo 73, inciso II, Alinea **b**, §1º da Lei 8.666/93.*

8.1.19Em síntese, o convênio, em exame, foi celebrado em 27 de junho de 2008, sendo os recursos liberados pelo Ministério da Justiça em favor da Prefeitura de Fortaleza/CE, em julho/2008 (extrato fl.133, anexo 1); os pagamentos já foram realizados há 1 ano em favor da empresa Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda., mas, até o presente momento, o objeto do convênio ainda não foi executado. Os logradouros (Praça do Ferreira, Praça Coração de Jesus, Praça dos Leões, Praça José de Alencar, Praça Lagoinha, Praça do Carmo, Passeio Público, Praça da Catedral, Praça da Estação, Praça Duque de Caxias), onde seriam instaladas as 21 câmeras, continuam sem videomonitoramento, o que representa prejuízo para a população de Fortaleza/CE.

8.1.20O responsável, em sua defesa, informa que a vigência do convênio havia sido prorrogada até 30 de março de 2011, o que garantiria um prazo hábil para a execução, no entanto, até o presente momento o objeto do convênio não foi executado.

8.1.21Cumpre ressaltar que, através de Aditivos, a vigência do convênio nº152/2008 foi prorrogada para 30/09/2011, conforme publicado no DOU nº 107, Seção 3, do dia 06/06/2011, mas, o objeto do convênio ainda não foi executado.

*8.1.22 **Conclusão**: Embora o convênio ainda esteja em vigência, em face dos vários aditivos, o pagamento antecipado verificado nos autos configura grave infração a norma legal, representando afronta aos artigos 62 e 63 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 50, §3º do inciso V da Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 127/2008, tornando os responsáveis pelo pagamento, passíveis da multa prevista no artigo 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.*

8.1.22.1 Ressalte-se que os pagamentos antecipados geraram prejuízo quanto aos seguintes aspectos:

– representam risco ao erário, visto que na ata de registro de preços não consta exigência de garantia por parte da empresa vencedora, para a hipótese de não execução;

–a não execução do objeto do convênio representa prejuízo à população de Fortaleza, que até agora não dispõe do videomonitoramento, apesar do Ministério da Justiça ter liberado os recursos para tal fim em julho/2008, com a finalidade de combater a criminalidade;

– se não tivessem ocorrido os pagamentos antecipados, os recursos do convênio, no valor de R$799.405,14 estariam aplicados na poupança e teriam gerado rendimentos para os cofres públicos, no valor de R$ 60.167,31, conforme planilha, em anexo. Ressalte-se que, para o cálculo dos rendimentos do valor de R$ 399.720,42 (pagamento realizado em 20/5/2010), foi utilizado o período de 01/6/2010 a 30/6/2011 e para o valor de R$ 399.684,72 (pagamento realizado em 9/7/2010), foi utilizado o período de 01/8/2010 a 30/6/2011.

8.1.23Proposta de encaminhamento: que seja aplicada ao responsável, a multa prevista no inciso II do artigo 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

8.1.24Com relação a irregularidade apontada no item 3.2 do RA (Pregão nº 40/2009), a participação do Sr. José Arimá Rocha Brito, Diretor da Guarda Municipal no Processo nº530/2009, ocorreu na seguinte fase: subscreveu a ata de Registro de Preços, juntamente com o Secretário de Administração, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e a Chefe de Gabinete da Prefeita.

8.1.25Os órgãos participantes do Sistema de Registro de Preços foram: a Guarda Municipal e Defesa Civil de Fortaleza – GMF, representada pelo Sr. José Arimá Rocha Brito e o Gabinete da Prefeita, representado pela Srª Eveline de Sousa Ferreira, Chefe de Gabinete.

*8.1.26**Conclusão**: Considerando que a participação do José Arimá Rocha Brito ficou restrita à subscrição da ata de registro de preços nº 62/2009 (fls.317-327), o mesmo não pode ser responsabilizado pelas ocorrências que precederam aquela ata. Até porque a ata de registro de preços deve ser assinada obrigatoriamente apenas pelo Gestor do órgão Gerenciador do Sistema de Registro de Preços e pelos fornecedores cujos preços forem registrados.*

8.1.27Diante da análise realizada, considero as razões de justificativa apresentadas pelo Diretor da Guarda Municipal de Fortaleza suficientes para isentá-lo da responsabilidade acerca da irregularidade verificada no pregão presencial nº40/2009, realizado pela Secretaria de Administração da Prefeitura de Fortaleza/CE.

8.1.28Com relação à irregularidade apontada no item 3.5 do RA, pagamento antecipado, a conduta do responsável foi por ação. Emitiu os empenhos 635 (p. 632), 668 (p.651) e 139 (p.665), todas constantes do anexo 1, v.3, em favor da IEPRO, antes da efetiva prestação dos serviços.

8.1.29Quanto à afirmação do responsável de que não houve pagamento antecipado, uma vez que os pagamentos da quarta e última parcela do convênio ocorreram em 20/04/2010, concomitante com o sétimo mês de execução, segundo previsto no cronograma de execução e considerando-se que a ação de capacitação abrangeria oito meses, não devemos aceitá-la, pois verificamos que a informação baseou-se no cronograma inicial do convênio, desconsiderando os aditivos ocorridos.

8.1.30Além disso, verificamos durante a execução da auditoria (outubro/2010), a realização de ações de capacitação dos jovens participantes do Protejo, tanto no prédio da Guarda Municipal de Fortaleza, quanto no próprio território da Paz, que compreende o Grande Bom Jardim (Granja Portugal, Granja Lisboa, Canindezinho, Siqueira e Bom Jardim). Relevante informar que constam dos autos questionários relativos às entrevistas com 30 jovens participantes do Projeto, realizadas durante a execução da auditoria, no mês de outubro/2010.

8.1.31Ressalte-se que o convênio nº original 10/2008, Siafi 626601, teve a vigência prorrogada até 30/6/2011, conforme cópia de extrato de termos aditivos constantes da fl. 567, anexo 1, v. 2. Em razão da prorrogação, alterou-se o cronograma de execução (fl. 560, anexo 1, volume 2): a data de início da meta 2 (contratação de empresa jurídica para proceder a capacitação dos jovens) continuou em junho/2008 e a data do término foi alterada para junho/2011.

8.1.32Em abril/2010, a Guarda Municipal já havia pago o valor de R$ 530.000,00 referente ao contrato nº 33/2009 firmado com o IEPRO, enquanto as ações do Programa continuavam sendo realizadas durante o mês de outubro/2010, conforme constatado durante a auditoria.

8.1.33Em 28/09/2010, foi assinado pelo Sr. José Arimá Rocha Brito o 1º aditivo ao contrato nº 33/2009, prorrogando a sua vigência por mais 3 meses, com término em 29/12/2010 e acrescendo em 12% do valor global inicial, resultando em um aumento de R$ 63.600,00.

8.1.34A situação atual do convênio é a seguinte: A situação do convênio no Siafi atualmente é 'a comprovar'. O prazo de vigência do convênio 626601 termina em 30/6/2011 e a data para prestação de contas é em 29/8/2011. Verificamos na página da Prefeitura de Fortaleza/CE, na Internet, que no dia 17/6/2011, 145 jovens integrantes do Protejo – Jovem Cidadão receberam os certificados de conclusão do curso.

8.1.35Conclusão: as alegações de defesa apresentadas pelo Sr, José Arimá Rocha Brito, não foram suficientes para torná-lo isento da responsabilidade acerca do pagamento antecipado dos serviços contratados através do contrato nº 33/2009, com o Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO, no valor de R$ 530.000,00.

8.1.36Proposta de Encaminhamento: que seja aplicada ao responsável a multa prevista no artigo 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

***Argumentos** do Secretário de Administração da Prefeitura de Fortaleza, Sr. Vaumik Ribeiro da Silva*

9.O responsável, mediante procuração de fl.97, volume principal, outorgou poderes às advogadas Alanna Castelo Branco Alencar, OAB-CE 6.854 e Lyanna Magalhães Castelo Branco, OAB-CE nº 17.841, para defendê-lo perante o TCU.

9.1O responsável solicitou, em 21/01/2011, a prorrogação do prazo para apresentação de justificativas, o que lhe foi concedido.

9.1.1A defesa consta das fls. 102/107, do volume principal, sendo apresentadas as seguintes alegações:

9.1.2A defesa é iniciada com a arguição, por parte do responsável, de completa ausência de responsabilidade, de sua parte, para com os atos administrativos praticados pelo Pregoeiro nos autos do processo nº 0530/2009, Pregão Presencial nº 40/2009, com Registro de Preço nº 62/2009, de que versa o Ofício TCU n 2044/2010, pois são atos inerentes ao dever de ofício, cuja responsabilidade não pode ser imputada a outrem.

9.1.3Alega que, nos autos do referido procedimento licitatório, somente assinou o ato de Homologação, o fazendo por força de determinação contida no Decreto 12.255 de 06/09/2007 e Decreto 10.158 de 05/09/1997 e 11.251 de 10/09/2002, dever do qual não poderia se afastar.

9.1.4Esclarece que não praticou atos inerentes ao Pregão presencial nº 40/2009 com Registro de Preços nº 62/2009, à exceção do ato homologatório, ressaltando que na seara da Administração Pública predomina o Princípio da Segregação das Funções, que impõe que nenhum agente público pode realizar todas as fases inerentes a uma mesma operação. Ressaltou que o TCU tem se manifestado nesse sentido, apontando os Acórdãos nº 85/2005 e 628/2005.

9.1.5Entende que não pode e nem deve responder por atos intrínsecos e peculiares do procedimento licitatório, de cuja operacionalidade efetivamente não participou, os quais são totalmente alheios e individualizados do único ato praticado pelo Justificante nos autos.

9.1.6Com relação à possível existência de licitação montada, nos autos do processo, o responsável alega que é impossível prosperar a assertiva de licitação montada, tendo em vista que:

– o processo nº 0530/2009, Pregão Presencial nº 40/2009 com o Registro de Preço nº 62/2009, em que, no polo contratante se encontra o Município de Fortaleza e entidades da Administração integrantes do sistema, e, no polo contratado, a empresa Núcleo Informática com. E Serviços Ltda, passou por todas as fases ditas pela Lei nº 10.520/2002, principalmente no que se refere à Publicação do certame;

– a Administração não se omitiu em sua missão de buscar os competidores, mas nem sempre a Administração consegue êxito, exemplo disso são as licitações desertas, que, todos os dias, acontecem aos milhares nos anais das administrações públicas brasileiras.

9.1.7Com relação à hipótese de existência de conluio, o responsável alega que a Administração não tem poder de se imiscuir e nem pode vir a ser apenada diante da comprovação de conluio.

9.1.8Alega o responsável que, no máximo, pode ser imputada ao servidor culpa in vigilando ou omissão no dever de fiscalizar.

9.1.9Argumenta que ao ser constatada a possibilidade de existência de conluio, a Administração pode e deve instaurar o procedimento administrativo para a sua devida apuração e, constatada a sua existência, deverá adotar todas as medidas inerentes à aplicação das punições contempladas no Edital e na Lei, noticiar o Ministério Público sobre a existência do delito e ponderar se o processo de contratação pública deve continuar após consulta ao departamento jurídico do órgão, determinações essas que foram expedidas aos servidores responsáveis, na qualidade de ordenador de despesa, logo que tomou conhecimento dos termos do Ofício.

9.1.10Abstém-se de adentrar no mérito do que relata o Ofício quanto a este tópico, em nome do Princípio da Segregação das Funções, já sobejamente arguido nesta defesa, mas considera que o Pregão, tendo como objeto a aquisição e as instalações de equipamentos para os sistemas de vídeo monitoramento, controle de acesso e sistemas de alarmes, teve seu objetivo cumprido ao oportunizar a aquisição de bens comuns e a contratação de serviços de igual natureza, bem como foi conduzido por servidor qualificado para o desempenho das atribuições de pregoeiro da demanda, requisito de ordem subjetiva de que trata o art. 3º, IV da Lei 10.520, de 17/07/2002.

9.1.11Reafirma que a responsabilidade inerente ao manusear, instrumentalizar o procedimento licitatório, não é de sua competência, pois não compete ao mesmo realizar qualquer revisão da licitação, tampouco interferir no certame sob qualquer pretexto.

9.1.12Mencionou o art. 37 da Constituição Federal e argumentou que se houve irregularidade no processo licitatório, não cabe ao Secretário Municipal de Administração a responsabilidade de justificá-las, nem por elas responder, pois não lhe compete adentrar e manusear as minúcias e especificidades do procedimento licitatório, de todo alheias ao ato de homologação, único ato praticado pelo responsável.

9.1.13Considerando inteiramente afastada a hipótese de licitação montada, restando uma eventual existência de conluio, que será apurada para aplicação das penalidades cabíveis, o responsável requer o arquivamento dos autos quanto à sua responsabilidade.

***Análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr.** Vaumik Ribeiro da Silva*

9.1.14Apesar do Sr. Vaumik Ribeiro da Silva ter alegado que apenas assinou o ato de homologação da licitação Pregão Presencial n 40/2009, com Registro de Preço nº 62/2009, cabe informar que, na ocasião da homologação do procedimento,cabe a autoridade competente examinar todos os atos praticados ao longo do certame, proclamando a correção jurídica dos mesmos ou, verificando vícios e providências necessárias a correção.

9.1.15A homologação é ato que ratifica todo o procedimento licitatório e confere aos atos praticados aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários.

9.1.16Verificamos que o Sr. Vaumik Ribeiro da Silva não participou apenas do ato de homologação da licitação, o mesmo assinou o requerimento de abertura da licitação – Ofício GS nº 632/2009 (fl. 331,anexo 1, v. 1), rubricou todas as páginas do Edital (fls.184-200 do anexo 1 e fls.201-310 do anexo 1, v. 1) e a ata de Registro de Preços nº 62/2009 (fls.327-329).

9.1.17No caso em tela, foi verificado na execução da auditoria, através da análise do processo licitatório Pregão Presencial nº 40/2009 que, quando do credenciamento para participarem do referido pregão, as duas empresas licitantes apresentaram declarações nas quais informam o endereço de funcionamento das mesmas.

9.1.18Ocorre que, tanto a empresa VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda quanto a empresa Núcleo Informática Comércio e Serviço Ltda, informaram que estão sediadas no seguinte

endereço: Rua Barão de Aratanha nº 1.300, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE. Apenas duas participaram do citado pregão. A empresa VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda – ME foi desclassificada preliminarmente, por não apresentar a marca do produto cotado, contrariando o item 04.02.01 letra ***a*** *do edital.*

9.1.19Nem o Pregoeiro, Sr. Eduardo Luis Rodrigues Alves, nem a equipe de apoio ao Pregão 40/2009, nem a autoridade responsável pela homologação do procedimento licitatório, atentaram para o fato gravíssimo de que as duas licitantes, empresas VL comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda – ME e Núcleo Informática Com. E Serviços Ltda apresentaram declarações (fl.423 e 424 do anexo 1, v.2), de que as mesmas funcionavam no mesmo local.

9.1.20É uma irregularidade grave que pode ser observada por um cidadão comum. Não se precisa de nenhum conhecimento técnico especial para se verificar e concluir que as empresas estavam em conluio e que o procedimento licitatório estava viciado e por isso deveria ser anulado.

9.1.21O ato homologatório não é meramente formal. Deve ser precedido de criterioso exame, pela autoridade competente, dos atos que integraram todo o processo licitatório. Quem homologa a licitação, caso verifique a existência de algum vício de ilegalidade, deverá anular esse processo ou determinar seu saneamento, caso cabível.

9.1.22Em situações análogas à ora examinada (fraude comprovada), o Tribunal tem decidido no sentido de determinar a anulação do contrato e declarar a inidoneidade das empresas licitantes, para participar de licitação na Administração Pública por um período de até cinco anos. Foram nesse sentido, as seguintes decisões: Acórdão 2859/2008 Plenário; 1495/2009 Plenário; Acórdão 2993/2009 Plenário; Acórdão 928/2008 Plenário.

*9.1.23***Conclusão:** *Diante da análise realizada, considero as razões de justificativa apresentadas pelo Secretário de Administração, Sr.Vaumik Ribeiro da Silva insuficientes para isentá-lo da responsabilidade acerca da irregularidade verificada na realização do procedimento licitatório, pregão presencial nº40/2009. Houve falha quanto ao dever do Secretário de supervisionar os atos do seu subordinado, no caso, o Pregoeiro responsável pelo Pregão nº 40/2009 (Culpa in vigilando). Diversas são as deliberações do TCU em que gestores são responsabilizados, com imputação de débito ou aplicação de multa, por omissão no dever de supervisionar a atuação de seus subordinados, a exemplo dos Acórdãos nº963/2006, 1ª Câmara 1432/2006, Plenário e 1766/2011-2ª Câmara.*

*9.1.24***Proposta de encaminhamento***:*

– aplicação de multa prevista no art.58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, ao Secretário de Administração da Prefeitura de Fortaleza, por ter homologado o pregão presencial nº 40/2009, apesar da existência, no processo licitatório, de documentos que evidenciam a existência de conluio entre as duas empresas licitantes.

Argumentos *do Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Fortaleza , Sr. Carlos Marcos Augusto*

10.O responsável, mediante procuração de fl.97, outorgou poderes às advogadas Alanna Castelo Branco Alencar, OAB-CE 6.854 e Lyanna Magalhães Castelo Branco, OAB-CE nº 17.841, para defendê-lo perante o TCU.

10.1Em 21/01/2011, o responsável solicitou a prorrogação do prazo para apresentação de justificativas, apresentando-as em 18/02/2011, conforme documento de fls. 165-168 , volume principal .

10.1.1Argui o responsável, completa ausência de responsabilidade, de sua parte, para com os atos administrativos praticados pelo Pregoeiro nos autos do processo nº 0530/2009, Pregão Presencial nº 40/2009 com o Registro de Preço nº 62/2009, pois são atos inerentes ao dever de Ofício, cuja responsabilidade não pode ser imputada a outrem.

10.1.2Prossegue informando que, por regramento interno da Administração, a Comissão Permanente de Licitação não praticou nenhum ato junto aos procedimentos administrativos de licitação na modalidade pregão, de uma feita que todos eles são inerentes ao Pregoeiro e respectiva equipe de apoio.

10.1.3Alega que todos os atos inerentes ao Pregão presencial nº40/2009 com Registro de Preços nº 62/2009, foram praticados por servidor público municipal investido na função legal de PREGOEIRO.

10.1.4O responsável não adentrou no mérito do que relata o Ofício de audiência, em razão do Princípio da Segregação das Funções.

10.1.5Por fim solicita isenção de qualquer responsabilidade e, portanto, eventual penalidade quanto aos fatos constantes dos autos.

***Análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr.** Carlos Marcos Augusto*

10.1.6O Registro de Preços nº 62/2009 foi decorrente do pregão nº 40/2009. No pregão, ao contrário do que ocorre na licitação convencional, na qual os membros da comissão permanente de licitação respondem solidariamente pelos atos decisórios, adotou-se a figura de um só agente, o pregoeiro, com competência para decidir.

10.1.7 Considerando que a participação do Sr. Carlos Marcos Augusto ficou restrita à subscrição da ata de registro de preços nº 62/2009 (fls.317-327), observo que o mesmo não pode ser responsabilizado pelas ocorrências que precederam aquela ata. Até porque a ata de registro de preços deve ser assinada apenas pelo Gestor do órgão Gerenciador do Sistema de Registro de Preços e pelos fornecedores cujos preços forem registrados.

***10.1.8 Conclusão:** diante da análise realizada, considero as razões de justificativa apresentadas pelo ex-presidente da comissão de licitação da Prefeitura de Fortaleza suficiente para isentá-lo da responsabilidade acerca da irregularidade verificada no pregão presencial nº40/2009 realizado pela Prefeitura de Fortaleza/CE.*

***Argumentos** do Pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial nº 40/2009, Sr. Eduardo Luis Rodrigues Alves acerca das irregularidades apontadas no item 3.2, desta instrução (indícios de procedimentos fraudulentos que indicam possível ocorrência de conluio entre as empresas ou de licitação montada referente ao Processo nº LC 0530/2009 PMF, Pregão Presencial nº 40/2009 com Registro de Preços nº 62/2009, em vista dos fatos descritos nos itens **a**, **b**, **c**, **d** e **e** do ofício de audiência.*

11.O responsável, mediante procuração de fl.92 do volume principal outorgou poderes às advogadas Alanna Castelo Branco Alencar, OAB-CE 6.854 e Lyanna Magalhães Castelo Branco, OAB-CE nº 17.841, para defendê-lo perante o TCU.

11.1O responsável solicitou, em 20/1/2011, a prorrogação do prazo para apresentação de justificativas, o que lhe foi concedido.Em 18/2/2011, foram apresentadas as alegações de defesa (fls.169/174 do volume principal):

11.1.1Acerca da existência de procedimentos fraudulentos nos autos do processo nº 0530/2009, Pregão Presencial nº 40/2009 com Registro de Preço nº 62/2009, o responsável descarta totalmente a possibilidade de licitação montada, tendo em vista que o processo passou por todas as fases ditadas pela Lei nº 10.520/2002, principalmente no que se refere à Publicação do certame, consoante se faz comprovar dos respectivos extratos, junto ao Jornal o Povo e Jornal O Estado, edições do dia 02 de outubro de 2009 e Diário Oficial do Município.

11.1.2Sobre a informação de que somente duas empresas participaram do citado pregão presencial e que uma das empresas foi desclassificada para a fase de lances, demonstra-se que o município buscou, de todas as formas, atingir o mercado, ampliar a competitividade e alcançar a licitação mais vantajosa para a Administração, não se omitindo em sua missão de buscar os competidores, mas nem sempre a Administração consegue êxito, exemplo disso são as licitações desertas que, todos os dias, acontecem aos milhares na administração pública.

11.1.3Sobre a acusação de existência de possível conluio, que ocorre quando os proponentes, em vez de competirem, como seria de se esperar, conspiram secretamente para aumentar os preços ou baixar a qualidade dos bens e serviços para compradores que lhe desejem adquirir produtos ou serviços,

o responsável alega que a Administração não tem poder de se imiscuir e nem pode vir a ser apenada diante da comprovação da existência de conluio.

11.1.4Confirma que faltou à Administração o exercício do dever de cuidado, mas aí se entra na seara da falibilidade humana, quando faltou aos olhos do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio, o cuidado de analisar o endereço constante dos rodapés do papel timbrado da declaração.

11.1.5Explica que, quando muito, pode lhe ser imputada culpa in vigilando ou omissão no dever de fiscalizar, mas o certo é que o Defendente não praticou, na espécie, nenhum ato lesivo ao erário, não desonrou a moral administrativa, não carreou para si ou para outrem qualquer vantagem, mas, simplesmente, aconteceu consigo algo comum de acontecer com as pessoas: falhou.

11.1.6Prosseguindo informa que ao constatar a possibilidade de existência de conluio, a administração deve instaurar o procedimento administrativo para a sua devida apuração e, constatada a sua existência, deverá adotar todas as medidas inerentes à aplicação das punições contempladas no Edital e na Lei, notificar o Ministério Público sobre a existência do delito e ponderar se o processo de contratação pública deve continuar após consulta ao departamento jurídico do órgão, o que já solicitou o justificante à Administração.

11.1.7Ressalta que a empresa VL foi desclassificada para a fase dos lances pelo fato de que, em sua proposta de preços, não indicou a marca dos produtos cotados, como exigia o item 04.02.01, alínea ***a*** *do Edital.*

11.1.8Esclarece que não houve qualquer prejuízo ao erário e demonstra-se que a empresa atuou nos autos com uma série de imperfeições em seus documentos, as quais tiveram o condão de conduzi-la à desclassificação.

11.1.9Continuando, afirma que não se desculpa por não ter adentrado nas minúcias de análise dos papéis e timbres das empresas licitantes, o que procurará fazer em situações futuras, que exijam do agente público esse tipo de malícia no bom sentido, pois jamais poderia imaginar que licitantes fossem se utilizar de expediente dessa natureza, de vir a copiar papéis de declarações de outros, mas isso pode ser atribuído também ao despreparo do nosso mercado competidor, muitas vezes carente de funcionários que sejam capazes de elaborar uma proposta, como ocorreu no caso vertente.

11.1.9Observa que, certamente, a Administração providenciará a instauração do devido procedimento investigativo para apuração das supostas irregularidades apontadas.

11.1.10Informa que nenhuma mácula recaiu sobre o erário, pois sequer a licitante VL prosseguiu no certame, que o pregão em tela teve seu objetivo cumprido.

11.1.11Explica que não descuidou de seu dever de ofício e que, se alguma falha houve, foi por desatenção, até por omissão, mas nunca por má-fé, vontade livre e consciente de lesar o erário, de burlar a lei, de obter vantagem, enfim, nada praticou de errado deliberadamente, o que se evidenciará com a devida instauração de procedimento administrativo voltado à apuração dos fatos.

11.1.12Concluindo alega que não houve nenhum prejuízo ao erário em consequência da irregularidade verificada na auditoria e solicita que seja reconhecida somente sua omissão quanto aos fatos em apreço, que não lhe seja aplicada qualquer penalidade e que o processo seja arquivado.

Análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. *Eduardo Luis Rodrigues Alves*

11.1.13O responsável reconhece que faltou à Administração o exercício do dever de cuidado.

11.1.14O credenciamento dos interessados, o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação, são atribuições do Pregoeiro (artigo 9º, inciso II do Decreto nº 3.555/2000).

11.1.15Cabe ao Pregoeiro na condução do procedimento licitatório observar os princípios básicos norteadores das licitações públicas: legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e probidade administrativa, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, celeridade e competição.

11.1.15No Pregão nº 40/2009, apenas duas empresas participaram. Se muitas licitantes tivessem participado do Pregão, o Pregoeiro poderia até alegar uma possível falha quanto a inobservância da

informação de que as duas empresas licitantes funcionavam no mesmo endereço, mas sendo apenas duas, não se justifica que o pregoeiro não tenha percebido essa falha.

11.1.16A informação sobre o endereço não consta dos rodapés do documento, mas do corpo do documento de fls. 333 e 334, anexo 1, volume 1.

11.1.17É um irregularidade grave que pode ser observada por um cidadão comum. Não se precisa de nenhum conhecimento técnico especial para se verificar e concluir que as empresas estavam em conluio e que o procedimento licitatório estava viciado e por isso deveria ser anulado.

*11.1.17A participação de apenas duas licitantes, sendo uma delas (VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda – ME) desclassificada por não cumprir o item 04.02.01 letra **a**do edital, não apresentou a marca do produto cotado.*

11.1.18O documento de p.333 comprova que a participação da empresa VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda – ME serviu apenas para conferir ao procedimento licitatório o caráter competitivo.

11.1.19Quanto à participação de apenas duas licitantes, o fato, isoladamente, não é desabonador, entretanto, quando acompanhado de outras irregularidades, como as acima elencadas, deve-se examinar com maior zelo.

11.1.20A conduta do Pregoeiro foi culposa. Não observou o dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência.

11.1.21Apesar da omissão do pregoeiro não gerar automaticamente um prejuízo, o exercício de suas atribuições de forma parcial é grave pois ele deixou de tomar as providências cabíveis em uma situação como essa, tais como: suspender ou cancelar o procedimento, diligenciar as empresas licitantes.

*11.1.22**Conclusão**: Diante da análise realizada, considero as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eduardo Luis Rodrigues Alves, Pregoeiro, insuficiente para isentá-lo da responsabilidade acerca da irregularidade verificada na realização do procedimento licitatório, pregão presencial nº40/2009. Houve falha quanto ao exercício de suas atribuições, falta de cuidado na análise dos documentos apresentados.*

***11.1.23Proposta de encaminhamento**:*

– aplicação de multa prevista no art.58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, ao Sr. Eduardo Luis Rodrigues Alves, Pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial nº 40/2009, por falhas no exame da documentação relativa ao Pregão Presencial nº 40/2009, apesar da existência, no processo licitatório, de documentos que evidenciam conluio entre as duas empresas licitantes.

– que seja declarada a inidoneidade das empresas VL comércio e Serviços de Elétricos (CNPJ 07.360.236/0001-88) e Eletrônicos Ltda – ME e Núcleo Informática Com. E Serviços Ltda (CNPJ 12.340.758/0001-58), para participarem de licitação na Administração Pública por um período de até cinco anos.

Informação sobre a proposta de Alerta constante do item 3.4 do RA

12.Cumpre ressaltar que a proposta de alerta constante do item 3.4 do RA tornou-se dispensável, tendo em vista o fim da vigência do convênio nº 010/2008.

CONCLUSÃO

13.Ante o exame técnico constante dos itens 7 a 11 da presente instrução, acerca das alegações de defesa apresentadas em relação aos achados de auditoria constantes dos itens 3.1, 3.2 , e 3.5 do Relatório, verificamos:

13.1 Quanto ao item 3.1 do RA- Pagamento antecipado com recursos do convênio nº 152/2008, que teve como objeto a implantação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal – por meio das ordens bancárias nº2010001071, de 20/05/2010, no valor de R$ 399.720,42 e nº 2010001513, de 09/07/2010, no valor de R$ 399.684,72, em favor da empresa Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda., referentes à aquisição dos equipamentos do sistema de videomonitoramento, tendo em vista que os mesmos ainda não foram recebidos nem instalados:

13.1.1 que os esclarecimentos apresentados pela Prefeita Municipal de Fortaleza, Srª Luizianne De Oliveira Lins e pelo Diretor da Guarda Municipal, Sr. José Arimá Rocha Brito, não foram suficientes para isentá-los da responsabilidade, nem para elidirem a irregularidade verificada na auditoria, uma vez que:

13.1.1.1 na situação em exame não ocorreu nenhuma das possibilidades, nas quais se pode admitir a realização de pagamento antecipado, pois não consta do Edital do Pregão nº 40/2009 previsão para antecipação de pagamento ou da ata de Registro de Preços nº 62/2009, cláusula referente à exigência de garantia da empresa contratada;

13.1.1.2não se justifica a pressa da Prefeitura de Fortaleza/CE em realizar os pagamentos, visto que a operacionalização do sistema de videomonitoramento está depende do Governo do Estado do Ceará, que detém tecnologia apropriada para operá-lo, mas que até agora não concedeu autorização para que a Prefeitura a utilizasse;

13.1.1.3 a não execução do objeto do convênio representa prejuízo à população de Fortaleza, que até agora não dispõe do videomonitoramento, apesar do Ministério da Justiça ter liberado os recursos para tal fim em julho/2008, com a finalidade de combater a criminalidade;

13.1.1.4)se não houvessem ocorrido os pagamentos antecipados, os recursos do convênio, no valor de R$799.405,14 estariam aplicados na poupança e teriam gerado até o dia 30/6/2011 rendimentos para os cofres públicos, no valor de R$ 60.167,31, conforme planilha, em anexo.

13.2Quanto ao item 3.2 do RA – Indícios de procedimentos fraudulentos com relação à apresentação das propostas, que indicam possível ocorrência de conluio entre as empresas ou licitação montada:

13.2.1que os esclarecimentos apresentados pela Prefeita Municipal de Fortaleza, Srª Luizianne De Oliveira Lins e pelos Sr^{es} José Arimá Rocha Brito, Diretor Geral da Guarda Municipal e Sr. Carlos Marcos Augusto, Presidente da Comissão Permanente de Licitação foram suficientes para isentá-los da responsabilidade quanto a irregularidade apontado no item 3.2 do Relatório de Auditoria;

13.2.2que os esclarecimentos apresentados pelo Sr. Eduardo Luis Rodrigues Alves, Pregoeiro responsável pelo Pregão presencial nº 40/2009 e pelo Sr. Vaumik Ribeiro da Silva, Secretário de Administração da Prefeitura de Fortaleza, não foram suficientes para elidirem a irregularidade verificada na auditoria.

13.3)Quanto ao item 3.5 do RA – Realização de pagamentos antecipados com recursos do Convênio nº 010/2008 PROTEJO – no valor total de R$ 530.000,00, em favor do Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO, em decorrência do Contrato nº33/2009, ainda vigente, cujo objeto é a capacitação de 210 adolescentes e jovens adultos em vulnerabilidade social, mediante as seguintes Ordens de Pagamento:Ordem de Pagamento nº 2009/2679, no valor de R$ 132.500,00, de 09/11/2009 (Nota Fiscal nº 1321);Ordem de Pagamento nº 2009/3127, no valor de R$ 132.500,00, de 17/12/2009 (Nota Fiscal nº1343):

13.3.1que os esclarecimentos apresentados pela Prefeita Municipal de Fortaleza, Srª Luizianne De Oliveira Lins e pelo Diretor da Guarda Municipal, Sr. José Arimá Rocha Brito, não foram suficientes para isentá-los da responsabilidade, nem para elidirem a irregularidade verificada na auditoria.

13.4)Verificamos ainda:

13.4.1 que o prazo de vigência do convênio nº 152/2008 foi prorrogado até setembro do ano em curso, mas que o objeto do referido convênio não foi executado porque o sistema de videomonitoramento concebido pela Prefeitura só poderá funcionar se obtiver do Governo do Estado do Ceará autorização para utilizar a estrutura de Informática do Governo Estadual, denominado Cinturão Digital Gigafor, permissão que o órgão convenente, Prefeitura de Fortaleza, não conseguiu até o presente momento.

13.4.2que o convênio nº 010/2008 (Siafi nº 626601), referente a Ação Protejo do Pronasci, cujo objeto consiste no Diagnóstico, mobilização e sensibilização dos adolescentes e jovens adultos em situação de vulnerabilidade social e de violência (capacitação de 210 adolescentes e jovens adultos), já foi encerrado, estando na situação atual 'a comprovar', no SIAFI, com prazo de prestação de contas para 29/8/2011.

13.4.3 que o alerta proposto no item 3.4 do Relatório de Auditoria, tornou-se dispensável, uma vez que o prazo de vigência do convênio nº 10/2008(Siafi nº 626601) terminou em 30/6/2011.

***PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**:*

*14**Com relação ao item 3.1 e 3.5 do RA, propomos:***

14.1Que seja aplicada aos responsáveis, Srª Luizianne De Oliveira Lins, Prefeita Municipal de Fortaleza e Sr. José Arimá de Rocha Brito, Diretor da Guarda Municipal de Fortaleza/CE, a multa prevista no inciso II do artigo 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em decorrência das irregularidades constantes do item 3.1 e 3.2 do Relatório de Auditoria Fiscalis nº 979/2010, relativos a realização de pagamentos antecipados na execução dos convênios nº 052/2008 e 010/2008, celebrados com a SENASP/Ministério da Justiça.

14.2Que seja cientificado à Prefeitura de Fortaleza/CE que na execução de convênios federais observe o disposto no art. 62 da Lei 4.320/1964, no art. 38 do Decreto 93.872/1986, assim como na IN STN nº1/1997 e na Portaria Interministerial MPOG/CGU nº 127/2008 os quais vedam a realização de pagamentos antecipados de fornecimento de bens ou serviços.

*15**Com relação ao item 3.2 do RA, propomos:***

15.1A aplicação de multa prevista no art.58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, ao Secretário de Administração da Prefeitura de Fortaleza, Sr. Vaumik Ribeiro da Silva, CPF 072.984.553-20, por ter homologado o pregão presencial nº 40/2009, apesar da existência, no processo licitatório, de documentos que evidenciam a existência de conluio entre as duas empresas licitantes;

15.1.2A aplicação de multa prevista no art.58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, ao Sr. Eduardo Luís Rodrigues Alves, CPF 854.681.343-49, Pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial nº 40/2009, realizado pela Secretaria de Administração do Município de Fortaleza/CE, em razão de falhas cometidas no exame da documentação apresentada pelos licitantes, que evidenciam a existência de conluio entre as duas empresas participantes do certame.

16.O encaminhamento da cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de Relatório e Voto que a fundamentam à Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP/MJ, órgão repassador dos recursos dos convênios 010/2008 (Siafi nº626628) e 052/2008 (Siafi nº 626601), celebrados com a Prefeitura de Fortaleza/CE."

6.O Diretor da Secex/CE concordou com a proposta, acrescentando apenas que deve ser autorizada a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/82.

7.A Titular da unidade técnica, por sua vez, fez algumas considerações adicionais, divergindo em parte da proposta feita pela auditora:

"(...)

5. Cabe destacar que, conforme informações por mim colhidas junto ao Secretário de Administração de Fortaleza, Sr. Vaumik Ribeiro, as capacitações objeto do convênio nº 010/2008 (Siafi 626601), PROTEJO, para realização de diagnóstico, mobilização e sensibilização de adolescentes e jovens adultos em situação de vulnerabilidade social e violência, contribuir para formação cidadã, incluí-los nos programas de cultura, esporte, lazer e iniciação ao trabalho e reencaminhá-lo ao sistema de ensino, já foram concluídas. Quanto ao Convênio nº152/2008 (Siafi 626628), para aquisição de equipamentos, mobiliários e sistema de desenvolvimento, visando à implantação de Gabinete de Gestão Integrada Municipal, informou que o mesmo se encontra em fase final de colocação dos postes, devendo a rede estar completamente interligada e em funcionamento em janeiro de 2012.

6.Dito isso, passo à análise das questões objeto da audiência. De início, observo que a defesa de sua Excelência a Srª Prefeita alega, em preliminar, que não caberia a ela responder pelos atos inquinados no ofício de audiência, pois que todos os mesmos foram praticados por secretários

municipais, nomeados que são como ordenadores de despesa, com poderes decorrentes de delegação de competência.

7.Como se verifica no caso em exame, trata-se de delegação de competência e seu alcance. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "em qualquer processo de delegação, remanesce a responsabilidade do nível delegante em relação aos atos do delegado, decorrentes da delegação" (Acórdão 26/93 – Plenário; Ata 10/93). Porém, "o delegante é responsável, solidariamente, com o delegado, apenas pela parcela cuja concessão não podia ignorar" (Acórdão 31/93 – Plenário; Ata 14/93).

8.Nesse sentido, o Excelentíssimo Senhor Procurador Geral junto a esta Casa Lucas da Rocha Furtado, em parecer emitido no TC 012614/2005-2, tece as seguintes considerações:

'18. O Decreto-Lei 200/1967 foi invocado como um dos fundamentos para a responsabilização do então Secretário da Secom e do seu adjunto. Porém, são necessárias algumas ponderações.

19. De fato, ao dispor sobre a organização da Administração Federal essa norma previu expressamente os princípios fundamentais ínsitos à atividade administrativa pública. Como é notório, são eles: planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle. É de se destacar, por outro lado, que os desdobramentos de alguns desses mesmos princípios militam a favor dos titulares da Secom. Isso porque demonstram a existência de compartilhamento de atribuições e atividades entre os diversos níveis hierárquicos, consequentemente, de responsabilidades.

20. Também, é certo que ao superior é atribuível a culpa in eligendo e in vigilando em relação aos seus subordinados. Porém, quando exorbitam de suas atribuições e o superior não tem condições de conhecer as irregularidades, a responsabilidade deste deve ser atenuada ou mesmo afastada. (...)'.

9.Assim, no essencial, no âmbito do TCU o julgamento da conduta se dá pelo estudo caso a caso, devendo ser observados aspectos da responsabilidade relativa à vigilância e ao exercício de competência delegada.

10.No caso em exame, verifico que Sua Excelência está tendo sua defesa rejeitada em virtude de pagamentos antecipados, constantes das ordens bancárias abaixo discriminadas:

Nº da Ordem Bancária	Valor	Data	Favorecido
2010001071	399.720,42	20/5/2010	Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda.
2010001513	399.684,72	09/07/2010	Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda.
2009/2679	132.500,00	09/11/2009	Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO.
2009/3127	132.500,00	17/12/2009	Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO.
2010/0774	265.000,00	16/4/2010	Instituto de Estudos, Pesquisas e Projetos da UECE – IEPRO.
Total	**1.329.405,14**	– x –	– x –

11.Como se observa, as ordens de pagamento totalizam R$ 1,3 milhão. No exercício em exame, 2010, orçamento da municipalidade alcançou R$ 3,8 bilhões (conforme Secretaria de Planejamento do Município de Fortaleza, disponível em http://www.fortaleza.ce.gov.br/sepla/index.php?option=com_content&task=view&id=25), de modo que os valores correspondem a 0,034% dos valores despendidos no exercício. Ora, se a Srª Prefeita ocupar-se integralmente do controle de pagamentos dessa monta, supervisionando pessoalmente as ordens bancárias assinadas por seus secretários e subordinados, a delegação de competência perderia por completo o sentido.

12.Creio que a obrigação quanto a pagamentos a fornecedores, observância quanto ao prévio adimplemento da obrigação contratual, análise físico-financeira de contratos para capacitação e

fornecimento de bens/serviços à municipalidade, e acompanhamento de sua execução deve ficar restrita aos cargos diretamente relacionados com a aludida contratação, principalmente devido ao cunho eminentemente administrativo dos atos questionados.

13.Certamente, se fosse exigido que a supervisão da Prefeita de Fortaleza abrangesse tais atos (e outros análogos), sua gestão seria dispersa, afetando sua eficácia quanto às políticas públicas, esta, sem dúvida, responsabilidade de sua Dirigente máxima.

14.Tal, contudo, não é a situação dos Senhores Secretários Municipais. Estes sim têm a responsabilidade sobre as ações a cargo das respectivas pastas, podendo e devendo aferir se os contratos em curso estão sendo devidamente executados.

15.Em consonância com esse entendimento é a jurisprudência desta Corte como se observa o Acórdão 66/1998-2ª

16.Por essas razões, entendo devem as justificativas da Srª Prefeita ser aceitas. Quanto aos demais responsáveis, manifesto concordância com o encaminhamento proposto. Ademais, entendo deva ser comunicada a decisão que vier a ser adotada ao Ministério da Justiça para que analise em conjunto e em confronto com a prestação de contas dos convênios nº 010/2008 (Siafi 626601), PROTEJO, para realização de diagnóstico, mobilização e sensibilização de adolescentes e jovens adultos em situação de vulnerabilidade social e violência, contribuir para formação cidadã, incluí-los nos programas de cultura, esporte, lazer e iniciação ao trabalho e reencaminhá-lo ao sistema de ensino, já foram concluídas. Quanto ao Convênio nº152/2008 (Siafi 626628), para aquisição de equipamentos, mobiliários e sistema de desenvolvimento, visando à implantação de Gabinete de Gestão Integrada Municipal; além do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará para conhecimento.

17.Ante o exposto, manifesto concordância parcial com encaminhamento dado à instrução procedente, e proponho:

I – acatar as justificativas apresentadas pela Srª Luizianne de Oliveira Lins, Prefeita Municipal de Fortaleza;

*II – acatar as justificativas apresentadas pelo Sr. José Arimá Rocha Brito, Diretor Geral da Guarda Municipal de Fortaleza, em relação à alínea **b** do Ofício nº 2043/2010-TCU/Secex/CE, de 28/12/2010, fls.77-78, volume principal), e rejeitar relativamente às alíneas **a** a **c**, do mesmo ofício;*

III – rejeitar as alegações de defesa do Sr. Vaumik Ribeiro da Silva, Secretário de Administração da Prefeitura de Fortaleza;

IV – rejeitar as justificativas apresentadas pelo Sr. Eduardo Luis Rodrigues Alves, Pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial nº 40/2009;

V – acatar as justificativas apresentadas pelo Sr. Sr. Carlos Marcos Augusto, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Fortaleza/CE;

*VI – aplicar aos Sr^es^ José Arimá Rocha Brito, Diretor Geral da Guarda Municipal de Fortaleza, Vaumik Ribeiro da Silva, Secretário de Administração da Prefeitura de Fortaleza, e Eduardo Luis Rodrigues Alves, Pregoeiro responsável pelo Pregão Presencial nº 40/2009, individualmente, a multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

VII – autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionada no item VI, acima, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao Responsável o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

VIII – alertar aos Responsáveis que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

IX – autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;

XI – encaminhar cópia da decisão, acompanhada do Relatório e Voto, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará e ao Ministério da Justiça."

É o Relatório.

VOTO

O Tribunal realizou auditoria, na modalidade de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de avaliar o gerenciamento de recursos federais repassados por meio de convênios e termos de parceria, celebrados entre o Ministério da Justiça e diversos estados e municípios no âmbito do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – Pronasci, para execução de três ações do programa, quais sejam:

–Gabinete de Gestão Integrada Municipal (GGIM) – o GGIM é a estrutura gerencial local do Pronasci, reunindo representantes das instituições de segurança e da justiça criminal das três esferas da federação. É condição estabelecida em lei para o ente federativo aderir ao Pronasci. Cabe ao Ministério da Justiça dotar os GGIM com equipamentos necessários ao seu pleno funcionamento, de acordo com a disponibilidade física e de pessoal do município;

–Mulheres da Paz – ação que se destina à capacitação de mulheres socialmente atuantes nas áreas abrangidas pelo Pronasci, para agirem como multiplicadores do programa, identificando famílias que necessitem de assistência e jovens que possam ser atraídos para o Projeto de Proteção dos Jovens em Território Vulnerável (Protejo);

–Projeto de Proteção dos Jovens em Território Vulnerável (Protejo) – ação em que se presta assistência, por meio de programas de formação e inclusão social, a jovens adolescentes expostos à violência doméstica ou urbana ou que vivam nas ruas. O trabalho tem como foco a formação da cidadania desses jovens, por meio de atividades culturais, esportivas e educacionais, de forma que eles possam também ser disseminadores da cultura de paz em suas comunidades.

2.A FOC abrangeu essas três ações do Pronasci, nos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, sob a coordenação da extinta 8ª Secex, que realizou também a consolidação dos trabalhos. No relatório consolidado, foram tratados os aspectos mais estruturais e sistêmicos detectados nas diversas auditorias (TC 023.312/2010-6, apreciado pelo Acórdão 1672/2011-Plenário), enquanto que, em cada um dos processos conduzidos pelas unidades regionais do Tribunal, foram tratadas as questões pontuais específicas de cada um dos convênios, inclusive para fins de responsabilização, conforme o caso.

3.O presente processo trata da auditoria realizada nos convênios celebrados com o Município de Fortaleza/CE. Em suma, as irregularidades apontadas foram as seguintes:

a) pagamento antecipado com recursos do Convênio 152/2008, para a implantação do GGIM;

b) indícios de fraude no Pregão Presencial 40/2009, realizado com recursos do Convênio 152/2008;

c) pagamento antecipado com recursos do Convênio 10/2008 (Protejo).

4.Em relação à irregularidade "**a**" acima, ela de fato ficou caracterizada. Os pagamentos ocorreram em 20/5/2010 e 9/7/2010 e pelo menos até o final de 2011 os produtos não tinham sido entregues e instalados. Os elementos contidos nos autos indicam que o causador da demora na instalação e operação dos equipamentos teria sido a falta de autorização do Governo do Estado do Ceará para que o serviço de videomonitoramento, objeto dos pagamentos em tela, pudesse operar junto à estrutura de tecnologia do Governo do Estado já existente, denominada de "Cinturão Digital".

5.Se de fato essa autorização era imprescindível para a instalação e operação do sistema, e isso já era sabido à época da contratação, a administração municipal de Fortaleza deveria ter se cercado dos cuidados necessários antes mesmo de iniciar a contratação. No entanto, a primeira solicitação formal para que o município pudesse utilizar a estrutura tecnológica do estado só foi encaminhada em 5/7/2010 (fl. 70, v.p), mais de um mês após o primeiro pagamento e apenas quatro dias antes do segundo e derradeiro desembolso. Também não havia no Plano de Trabalho do convênio qualquer menção à necessidade dessa autorização do estado para que o sistema pudesse ser implementado.

6.O pagamento nessas condições foi de encontro ao estabelecido no item 13.06 do edital da licitação e na Cláusula Oitava da Ata de Registro de Preços, que previam que o pagamento seria realizado em até 30 dias da data de recebimento definitivo do material, recebimento este que não chegou a ser realizado (fls. 203 e 305, anexo I).

7.Quanto ao argumento de que a legislação não veda a realização de pagamento antecipado, a jurisprudência do Tribunal é clara no sentido de somente admitir esse tipo de antecipação em situações excepcionais, conforme aponta a unidade técnica, situações em que ficar demonstrada a existência de interesse público, em que esse tipo de pagamento estiver previsto no edital de licitação e quando forem exigidas as devidas garantias (Acórdãos 918/2009-Plenário, 3332/2012-Plenário, dentre outros). No caso concreto, nenhuma dessas condições foi observada.

8.O pagamento antecipado expõe desnecessariamente a administração ao risco de não ter o serviço prestado e por isso constitui irregularidade grave.

9.Em relação à responsabilidade por essa irregularidade, não há dúvidas de que o Sr. José Arimá Rocha Brito, Diretor da Guarda Municipal deve ser responsabilizado, uma vez que solicitou e deu andamento à realização desses dois pagamentos (fls. 101/106 e 123/126, anexo 1).

10.Quanto à ex-Prefeita de Fortaleza, o fato de ela ser a signatária do convênio não implica necessariamente responsabilidade por irregularidades na sua execução. A jurisprudência do Tribunal entende que os agentes políticos podem ser responsabilizados quando praticam atos administrativos de gestão. Quando não há a prática destes atos, via de regra, não cabe imputação de responsabilidade. Enquadram-se nessa situação os casos em que os agentes políticos assinam termos de convênio mas não participam de sua execução (Decisão 180/1998-1ª Câmara, Acórdãos 648/2003-Plenário, 963/2003-2ª Câmara, 490/2006-Plenário, 1.133/2008-1ª Câmara e 1.727/2008-Plenário). É o caso precisamente do convênio em tela, em que a ex-Prefeita não praticou atos durante a fase de execução do ajuste.

11.Há outros casos em que o Tribunal responsabilizou agentes políticos, mesmo quando não praticaram diretamente atos administrativos, mas quando as irregularidades tinham um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, ficou caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica (Acórdãos 65/2006-1ª Câmara, 814/2007-Plenário, 1.464/2008-Plenário). No caso presente, a irregularidade não tinha esse caráter amplo, pelo contrário, tinha um escopo bastante pontual. Não é razoável exigir que um Prefeito, notadamente de um grande município como Fortaleza, deva supervisionar a execução de contratos de rotina do município. Se ele assim o fizesse, não restam dúvidas que a eficiência da gestão da prefeitura seria comprometida. Assim, concordo com a Secretária da Secex/CE pela exclusão da responsabilidade da ex-titular do Município.

12.A segunda irregularidade detectada refere-se aos indícios de fraude no Pregão 40/2009, em que duas empresas apresentaram propostas. O primeiro desses indícios reside no fato de que uma delas, VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda., apresentou declarações no processo de que funcionava no mesmo endereço da outra licitante, Núcleo Informática Com. e Serviços Ltda. O segundo é que as propostas das duas empresas continham os mesmos valores para os itens selecionados.

13.Esses indícios realmente são indicativos consistentes de que pode ter havido fraude ao certame. Há que se avaliar, entretanto, se o pregoeiro tinha condições efetivas de perceber esses indícios e se é justo e razoável apená-lo em razão disso.

14.O primeiro dos indícios era a coincidência de endereços – Rua Barão de Aratanha 1300. Essa coincidência pôde ser constatada por meio de declarações contidas nos autos como a de fl. 333, anexo I. No entanto, há que se considerar que esse fato não era de identificação imediata pelo pregoeiro, que

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

necessitaria para isso verificar com vagar cada um dos muitos documentos contidos nos autos, considerando a celeridade que se espera de um pregão. Há que se levar em conta, também, que em diversos outros documentos, como o contrato social (fls. 335/338, anexo I) e a própria proposta de preços (fls. 341 e ss), o endereço da VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. que consta é outro: Av. 13 de Maio, 1422.

15.Em relação à coincidência de valores das propostas, é importante considerar que a empresa VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. foi desclassificada de imediato, uma vez que não apresentou a marca do produto, o que fez com que sua proposta de preços não tivesse sido levada em conta, não tendo sido sequer considerada para efeito de lances, conforme se verifica da leitura da ata do pregão em tela (fls. 311/312, anexo I). As propostas das duas empresas também não tinham similaridade de forma que sinalizasse mais imediatamente algum tipo de irregularidade.

16.Considerando todas essas circunstâncias, julgo que seria excessivamente rigoroso promover a apenação do pregoeiro e da autoridade que homologou o certame. Assim, discordo da proposta de aplicação de multa a esses agentes.

17.Por outro lado, conforme já mencionado, os fatos narrados representam fortes indícios de que as duas empresas que apresentaram propostas não competiram efetivamente no certame, ensejando potencialmente a aplicação da sanção de inidoneidade para licitar com a administração pública, prevista no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. No entanto, as empresas não foram chamadas para apresentar suas justificativas quanto a esse fato. Considerando a gravidade desse tipo de conduta, entendo que se deva fazer a oitiva dessas empresas, em processo apartado, de forma a não prejudicar o julgamento imediato deste processo.

18.A terceira irregularidade detectada diz respeito a pagamentos antecipados no âmbito do Contrato 33/2009, executado com recursos do Convênio 152/2008. O contrato tinha vigência inicial de 30/9/2009 até 29/9/2010, posteriormente prorrogado até 29/12/2010 e depois até 30/6/2011. Os pagamentos foram feitos em 9/11/2009 (R$ 132.500,00 – 1ª parcela), 17/12/2009 (R$ 132.500,00 – 2ª parcela) e 16/4/2010 (R$ 265.000,00 – 3ª e 4ª parcelas). Verifica-se, portanto, que mais de 5 meses antes do encerramento do prazo inicial de vigência o valor total do contrato já havia sido desembolsado.

19.O contrato de prestação de serviços previa que o pagamento seria efetuado "após emissão de empenho, pela PMF, através da Guarda Municipal, em 4 (quatro) parcelas, mediante a apresentação da Nota Fiscal ou cópia autenticada, mais aprovação dos relatórios de execução e atesto do gestor da contratação" (fl. 583, anexo 1). Percebe-se que o contrato era frágil nesse aspecto, pois não vinculava os pagamentos à prestação de determinados serviços, somente prevendo o desembolso em 4 parcelas. No processo de pagamento também não é possível identificar quais são os serviços que ensejaram aquele determinado desembolso (pagamento da 1ª parcela – fls. 632/635, anexo 1).

20.Independente desses aspectos, que não foram objeto de questionamento, ficou evidente o pagamento antecipado, pois conforme relatado, com pouco mais de seis meses de vigência o valor integral do contrato já havia sido pago, muito antes da conclusão da prestação dos serviços, como se constata pelo fato de que o contrato foi prorrogado por duas vezes. Durante a própria realização da auditoria, em outubro/2010 (meses após o último pagamento), a equipe verificou que estavam sendo executadas ações referentes ao contrato em questão. As considerações feitas nos itens 7 e 8 deste voto a respeito do pagamento antecipado se aplicam à presente situação.

21.Também se aplicam a essa irregularidade os argumentos utilizados anteriormente no sentido de afastar a responsabilidade da Srª Luizianne de Oliveira Lins, ex-Prefeita de Fortaleza/CE. A responsabilidade pelos pagamentos antecipados deve ser atribuída ao Sr. José Arimá Rocha Brito, Diretor da Guarda Municipal de Fortaleza, que viabilizou os pagamentos feitos à contratada (fls. 632, 651, 665, anexo I).

22.Diante do exposto, tendo ficado evidenciada a responsabilidade do Sr. José Arimá Rocha Brito com relação aos pagamentos antecipados no âmbito dos Convênios 10/2008 e 152/2008, deve ser aplicada a ele a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ACÓRDÃO Nº 1016/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.445/2010-0.
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Carlos Marcos Augusto (385.997.913-20); Eduardo Luis Rodrigues Alves (854.681.343-49); José Arimá Rocha Brito (379.135.223-72); Luizianne de Oliveira Lins (382.085.633-15) e Vaumik Ribeiro da Silva (072.984.553-20).
4. Unidade: Prefeitura de Fortaleza – CE.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – CE (Secex/CE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório de Auditoria realizada no Município de Fortaleza/CE, inserida no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada, com o objetivo de avaliar a execução de convênios celebrados entre o referido município e o Ministério da Justiça, referentes às seguintes ações do Programa Nacional de Segurança e Cidadania – Pronasci: Gabinete de Gestão Integrada Municipal (GGIM), Mulheres da Paz e Proteção de Jovens em Território Vulnerável (Protejo).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 acatar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Luizianne de Oliveira Lins e pelos Srᵉˢ Vaumik Ribeiro da Silva, Eduardo Luis Rodrigues Alves e Carlos Marcos Augusto;

9.2 acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Arimá Rocha Brito no que se refere aos indícios de fraude do Pregão Presencial 40/2009;

9.3 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Arimá Rocha Brito relativamente aos pagamentos antecipados no âmbito dos Convênios 10/2008 e 152/2008;

9.4 aplicar ao Sr. José Arimá Rocha Brito, Diretor -Geral da Guarda Municipal de Fortaleza, a multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar, desde já, se requerido, o pagamento da dívida mencionada no item 9.4 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao responsável o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6 alertar ao responsável que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno;

9.7 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida à notificação;

9.8 determinar à Secex/CE que constitua processo apartado, contendo todos os documentos pertinentes aos indícios de fraude no Pregão Presencial 40/2009, realizando no âmbito desse apartado a oitiva das empresas VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. e Núcleo Informática Comércio e Serviços Ltda. para que se manifestem quanto a tais indícios de fraude, evidenciados pelos

fatos descritos abaixo, alertando-se às empresas que o não acolhimento das justificativas apresentadas pode levar o Tribunal a declarar sua inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:

9.8.1 declarações contidas no processo de licitação indicam que a VL Comércio e Serviços de Elétricos e Eletrônicos Ltda. – ME e a Núcleo Informática Comércio e Serviço Ltda. funcionavam no mesmo endereço – Rua Barão de Aratanha nº 1.300, Bairro de Fátima, Fortaleza/CE (declarações de credenciamento, de indicação de empresa responsável pela assistência técnica e de especificação de prazo de garantia).

9.8.2 as duas empresas apresentaram propostas de preços com valores unitários iguais para todos os itens cotados.

9.9 encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará e ao Ministério da Justiça.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1016-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 046.782/2012-5
Natureza: Agravo.
Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.
Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.
Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. INDÍCIO DE IRREGULARIDADE RELATIVA A SUBITEM DO EDITAL QUE IMPEDE A PARTICIPAÇÃO DE LICITANTE QUE ESTEJA SUSPENSA DE CONTRATAR COM A INFRAERO E COM TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM QUALQUER DE SUAS ESFERAS. DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA INCOMPATÍVEL COM AS NORMAS LEGAIS PERTINENTES E COM A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. CONCEDIDA MEDIDA CAUTELAR. OITIVA DA ENTIDADE. AGRAVO. ARGUMENTOS APRESENTADOS INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR AS RAZÕES QUE FUNDAMENTARAM A MEDIDA ADOTADA. MANUTENÇÃO DA CAUTELAR. COMUNICAÇÃO À INTERESSADA.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada ao Tribunal pela empresa Aerocargas Transportes e Logística Ltda., apontando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, realizado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, que tem por objeto "*a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte de cargas e encomendas via aérea e/ou terrestre, em âmbito nacional, no sistema direto e exclusivo (porta-a-porta), para atendimento à Superintendência Regional do Centro-Oeste, aeroportos e grupamentos de navegação aérea (gna's) vinculados*".

2.Por meio do Despacho constante da Peça 11, decidi adotar medida cautelar, **inaudita altera pars**, para determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero que adotasse providências com vistas a corrigir o subitem 3.5.3 do Edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002, no sentido de limitar o impedimento de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, adotando, inclusive, os procedimentos necessários decorrentes dessa medida. O mencionado Despacho foi expresso nos seguintes termos:

"Trata-se de Representação formulada ao Tribunal pela empresa Aerocargas Transportes e Logística Ltda., apontando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, realizado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, o qual tem por objeto "*a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte de cargas e encomendas via aérea e/ou terrestre, em âmbito nacional, no sistema direto e exclusivo (porta-a-porta), para atendimento à Superintendência Regional do Centro-Oeste, aeroportos e grupamentos de navegação aérea (gna's) vinculados*".

2. Na mencionada peça, a Representante alega, essencialmente, que os termos do subitem 3.5.3 do edital do citado pregão contraria o disposto no art. 7º da Lei 10.320/2002 e os princípios da ampla competitividade, ao dispor que não poderá participar da licitação a empresa que, entre outras situações, esteja suspensa de contratar com a Infraero e com toda a Administração Pública em qualquer de suas esferas.

2.1. Explica, a propósito, que a Infraero, em resposta à sua impugnação ao edital, alegou que inexiste vício no texto do edital, "*que por seu turno apenas reproduz com outras palavras o texto legal, [de modo que] verificamos ser desnecessária a alteração proposta pela IMPUGNANTE*".

2.2. Argumenta, também, que a recusa na alteração do edital criaria "*incertezas e inseguranças quanto à participação de um maior número de empresas*", incluindo ela própria, por estar impedida de licitar e contratar com a Cobra S/A, entidade que não faz parte do conglomerado da Infraero.

2.3.Mencionando a sua interpretação dos termos art. 7º da Lei 10.520/2002, entende que não cabe a um órgão público específico, no exercício da função administrativa, tomar para si o poder hierárquico correspondente a outros órgãos da Administração Pública e impedir a participação em certames de empresas que foram suspensas do direito de licitar e contratar com a Administração.

2.4. Após fazer a distinção dos termos "Administração" e "Administração Pública", empregados no art. 6º inciso XI, da Lei 8.666/1993, explica que essa diferenciação está disposta, também, no art. 87 daquela Lei, que estabelece as penalidades que podem ser aplicadas pelos órgãos públicos, especificamente, a suspensão temporária de participar de procedimentos licitatórios, esta, adstrita à Administração, e a declaração de inidoneidade que, "*por ser de natureza mais grave*", estende-se a toda a Administração Pública. Explica, ainda, que o Decreto 3.555/2000 acompanha o entendimento da Lei 8.666/1993, quando prescreve que o impedimento de licitar e contratar surte efeito apenas na Administração que o aplicou.

2.5. Por fim, afirma que esse mesmo entendimento está presente no Acórdão 3.243/2012 –TCU – Plenário, no sentido de que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou.

2.6. Com base em tais argumentos, a Representante requer que, cautelarmente, seja suspenso o Pregão E1etrônico 122/ADCO/SRCO/2012 e os possíveis atos subsequentes, como a execução do contrato dele advindo, até o futuro posicionamento deste Tribunal, para: a) correção do subitem 3.5.3 do edital, na forma indicada no art. 40, §§ 1º a 3º, da Instrução Normativa MPOG 02/2010; b) que a reabertura da sessão pública obedeça ao lapso temporal de 8 (oito) dias úteis após a publicação da nova modificação, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 4º, inciso V, da Lei 10.520/2002); e c) notificação do Pregoeiro responsável pelo certame e da Gerente de Administração da Infraero, para que prestem as devidas informações; e d) ao final, seja provida a Representação, para declarar nulos os atos

administrativos tidos como ilegais no aludido pregão e dos atos deles decorrentes, ratificando-se os efeitos da cautelar que vier a ser deferida.

3. Ao examinar a matéria, a 1ª Secex entendeu caracterizados os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar, no caso, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora.** Com isso, propôs que se conheça da Representação encaminhada ao Tribunal, para suspender-se, cautelarmente, o mencionado pregão até posterior deliberação deste Tribunal, além da oitiva da Infraero, sobre o fato apontado.

4. De início, entendo que a presente Representação deve ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade exigidos, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno.

5. Quanto à cautelar proposta, visualizo, também, que assiste razão à 1ª Secex, considerando que estão presentes para a concessão dessa medida, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, no caso o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

5.1. Em relação ao primeiro, concordo com a Unidade Técnica, no sentido de que as disposições constantes do subitem 3.5.3 do Edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012 está em desacordo com o disposto nos arts. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e 7º da Lei 10.520/2002 e, também, com a jurisprudência do Tribunal, consoante explicitado no Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, configurando, por conseguinte, o **fumus boni iuris**.

5.2. A regra estabelecida no citado subitem 3.5.3 do edital constitui ampliação do alcance da sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002, a qual deve ficar restrita ao órgão ou da entidade que a aplicou, consoante o entendimento constante do citado Acórdão 3.243/2012.

5.3. Nesse sentido, não procede a afirmativa da Infraero, de que a aplicação do comando previsto nesse dispositivo do edital dependerá da competência da autoridade que praticou o ato e do alcance da penalidade aplicada, citando, a exemplo, a hipótese em que a estatal apene determinada empresa de participar de suas licitações e o Secretario de Aviação Civil resolva estender a sanção para toda a Administração.

5.4. Primeiramente, porque, não se vislumbra dos termos do art. 87, Inciso III, da Lei 8.666/193 autorização para que aquele dirigente ou qualquer outra autoridade possa ampliar o alcance da sanção aplicada com esse fundamento para toda a Administração Pública. Em segundo lugar, pelo fato de que esse efeito somente pode subsistir no caso de declaração de inidoneidade prevista no inciso IV do mesmo artigo, a qual deve ser adotada pelo Ministro de Estado, pelo Secretario de Estado ou do Município.

5.5. Observa-se, a propósito, que o impedimento relacionado com essa última possibilidade está previsto no subitem 3.5.2 do edital, não se confundido, portanto, com aquele decorrente da suspensão temporária a que ser refere o subitem 3.5.3 do instrumento convocatório, como que fazer parecer a Infraero.

5.6. No que diz respeito ao segundo requisito, observa-se, neste momento, que a data de abertura das propostas anteriormente marcada para o dia 10/1/2013 foi adiada "*Sine Die*", conforme aviso publicado no Diário Oficial da União – Seção 3 – Página 5, de 10/1/213. Com isso, poder-se-ia entender que não haveria urgência na decisão a ser proferida. No entanto, o adiamento da abertura das propostas na forma realizada não é garantia por completo de que esse procedimento não possa ser adotado pelo gestor, com prejuízo para a regularidade do procedimento licitatório e, por conseguinte, para o interesse público. Dessa forma, entendo assistir razão à 1ª Secex, quando propugna pela ocorrência do **periculum in mora.**

6.Com base em todas essas considerações, entendendo, portanto, presentes os requisitos necessários à concessão da medida cautelar requerida, razão porque DECIDO:

I – conhecer da presente Representação, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

II – deferir o pedido de medida cautelar, **inaudita altera pars**, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno, para determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero que adote providências com vistas a corrigir o subitem 3.5.3 do Edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art.

7º da Lei 10.520/2002, no sentido de limitar o impedimento de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, adotando, inclusive, os procedimentos necessários decorrentes dessa medida;

III – determinar a oitiva da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre os fatos apontados na presente Representação, conforme indicados no item 2 e seus desdobramentos acima; e

IV – encaminhar cópia da Representação e desta Deliberação à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, como subsídios à manifestação a que se refere o inciso III acima."

3.Após ser notificada da mencionada Medida Cautelar, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero interpôs o presente Agravo, aduzindo os seguintes argumentos:

a) a medida cautelar foi concedida com base na jurisprudência do Tribunal que tem como *leading case* o Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, no qual residiria a plausibilidade do direito;

b) não obstante esse recente entendimento, fato é que a matéria permanece controvertida tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o que estaria consubstanciado em posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ (REsp 151.567/RJ) e em decisões deste Tribunal no mesmo sentido, explicando, também, que não há conhecimento quanto à posição do Supremo Tribunal Federal a repeito do tema;

c) inexistindo pacificação hermenêutica da matéria, seria tecnicamente impróprio falar-se em **fumus boni iuris**, pois a situação configura nítida dúvida objetiva;

d) com isso restaria inviável ao Tribunal o acolhimento do novo entendimento para fins de cognição sumária, dada a fragilidade desse juízo e as potenciais consequências dele decorrentes;

e) em que pese essa peculiaridade, há ainda outro óbice à configuração do **fumus boni iuris**, na medida em que a aplicação retroativa do novel entendimento do Tribunal atentaria contra o princípio da segurança jurídica, consubstanciado no art. 2º, **caput**, da Lei 9.784/1999;

f) no caso concreto, a previsão editalícia em discussão decorreu da última manifestação do próprio Tribunal dirigida à Infraero, conforme registrado no voto complementar do Ministro José Múcio Monteiro, no bojo do Acórdão 2.218/2011, transcrevendo, em seguida, o excerto que entende dá suporte a essa afirmativa;

g) resta notório, portanto, que a manutenção da disposição editalícia ora controvertida decorreu da orientação da própria Corte de Contas, de modo que eventual alteração do entendimento sobre o tema não pode atingir situações pretéritas, sob pena de exposição da Infraero a situação de temerária insegurança jurídica;

h) a vedação de interpretação retroativa é questão de estrita legalidade e, portanto, matéria vinculada (não discricionária), porquanto encontra respaldo no art. 2º, Parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999; e

i) caso o Tribunal efetivamente opte por manter seu mais recente entendimento, deve limitar sua eficácia aos atos posteriores à ciência da decisão, em observância também ao princípio da legalidade previsto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

3.1.Em conclusão, a Infraero requer a revogação da medida cautelar deferida, reformando-se o Despacho ora impugnado, consoante os termos do art. 289, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal, e, subsidiariamente, a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo, na forma definida no art. 289, § 4º, do mesmo Regimento Interno, com a consequente remessa ao órgão colegiado competente, para apreciação do recurso.

É o Relatório.

VOTO

Em exame Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero contra a decisão cautelar que determinou àquela entidade que adotasse providências com vistas a corrigir o subitem 3.5.3 do Edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002, no sentido de limitar o impedimento de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, adotando, inclusive, os procedimentos necessários decorrentes dessa medida.

2.Inicialmente, considero que o presente Agravo da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero deve ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade exigidos.

3.No mérito, entretanto, entendo que não assiste razão àquela estatal, uma vez que os argumentos apresentados não são suficientes para descaracterizar as razões que motivaram o deferimento da Medida Cautelar em questão.

4.Consoante registrado no Relatório que antecede este Voto, os argumentos apresentados pela Infraero podem ser sintetizados, em essência, nas seguintes premissas:

a) a jurisprudência do Tribunal a respeito da matéria ainda não estaria pacificada nos termos do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, havendo controvérsia em torno do assunto, citando, como exemplo a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 151.567/RJ;

b) diante da inexistência de pacificação hermenêutica sobre o assunto, seria tecnicamente impróprio falar-se em **fumus boni iuris**, pois a situação configura nítida dúvida objetiva, restando, com isso, inviável ao Tribunal o acolhimento do novo entendimento para fins de cognição sumária, dada a fragilidade desse juízo e as potenciais consequências dele decorrentes; e

c) haveria, ainda, outro óbice à configuração do **fumus boni iuris**, na medida em que a aplicação retroativa do novel entendimento do Tribunal atentaria contra o princípio da segurança jurídica, consubstanciado no art. 2º, **caput**, da Lei 9.784/1999.

4.1.Explica, ademais, que no caso concreto, a previsão do edital em discussão teria decorrido de manifestação do próprio Tribunal dirigida à Infraero, na forma do Acórdão 2.218/2011. Com isso, considera que eventual alteração do entendimento sobre o tema não pode atingir situações pretéritas, sob pena de exposição da estatal a situação de temerária insegurança jurídica.

4.2.Entende, também, que a vedação de interpretação retroativa é questão de estrita legalidade e, portanto, matéria vinculada, porquanto encontra respaldo no art. 2º, Parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999. Nesse sentido, pondera que, se o Tribunal efetivamente optar por manter seu mais recente entendimento, deve limitar sua eficácia aos atos posteriores à ciência da decisão, em observância também ao princípio da legalidade previsto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

5.Observa-se, entretanto, que a Infraero está equivocada quando afirma que a matéria continua controversa, não tendo alcançado a pacificação hermenêutica com advento do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário.

5.1.Ao contrário do que afirma a estatal, o Tribunal pacificou a sua jurisprudência em considerar que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que impõe a "*suspensão temporária para participar em licitação e impedimento para contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos*", tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a aplicou.

5.2.Por outro lado, entende que a sanção constante do inciso IV do mesmo art. 87, que diz respeito à "*declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade*", produz efeitos para todos os órgãos e as entidades da Administração Pública das três esferas de governo.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

5.3.A divergência aberta pelo Acórdão 2.218/2011 – TCU -1ª Câmara, mencionada pela Infraero em seu Agravo, não avançou, porquanto no dia 28/11/2012, ao apreciar o TC 013.294/2011-3, que tratava de representação de licitante excluída do procedimento licitatório por estar cumprindo a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002 aplicada por outros órgãos, o Tribunal, acolhendo as conclusões do 2º Revisor, eminente Ministro Raimundo Carreiro, decidiu restabelecer o entendimento já consolidado na sua jurisprudência, no sentido de fazer a distinção nítida entre as sanções previstas nos aludidos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, conforme Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário.

5.4.Está claro, portanto, que a interpretação dos mencionados dispositivos legais, em relação à qual houve momentânea divergência da 1ª Câmara consubstanciada no citado Acórdão 2.218/2011, foi recolocada no caminho antes trilhado pelo Plenário do Tribunal, de modo que não há controversa sobre a matéria nesta Corte de Contas, como quer fazer parecer a Infraero.

5.5.Neste sentido, é oportuno observar que na oportunidade em que foi proferido o Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, o Plenário discutiu exaustivamente a matéria, com argumentos em sentido contrário apresentados especialmente pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, como já havia feito no Voto condutor do Acórdão 2.218/2011 – TCU – 1ª Câmara, fundamentando-se em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, incluindo o Recurso Especial 151.567/RJ, mencionado pela Infraero. No entanto, conforme anteriormente registrado, o Tribunal decidiu acolher a posição defendida pelo Ministro Raimundo Carreiro em reestabelecer a jurisprudência antes consolidada, nos termos registrados nos subitens 5.1 e 5.2 acima.

6.De igual sorte, não tem sustentação a tentativa da Infraero de encontrar fundamento para os termos do subitem 3.5.3 do edital em manifestação que lhe teria sido dirigida pelo Tribunal mediante o Acórdão 2.218/2011 – TCU – 1ª Câmara.

6.1.Consoante pode ser observado, não consta dos termos da mencionada deliberação qualquer determinação desta Corte de Contas nesse sentido, apenas e tão somente foi dado provimento ao recurso daquela empresa, para excluir determinação que lhe havia sido formulada pelo Tribunal por meio do Acórdão 1.166/2010 – TCU – 1ª Câmara.

6.2.Ademais, observa-se que o art. 7º da Lei 10.320/2005, aplicável especificamente ao Pregão dispõe que a sanção prevista nesse dispositivo legal tem abrangência na esfera de governo que a aplicou. Essa conclusão é reforçada quando se verifica os termos do Decreto 5.450/2005, que regulamenta essa modalidade de licitação, na forma eletrônica, o qual, em seu art. 28, deixou expresso que a licitante que incidir nas ocorrências por este mencionadas ficará impedida de licitar e contratar com a União.

7.Quanto à alegada aplicação retroativa do entendimento do Tribunal constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, deve ser registrado que o edital do Pregão em referência foi publicado no dia 29/11/2012, um dia, portanto, depois da Sessão em que foi proferido o Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, o qual reestabeleceu o entendimento antes prevalente de que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, tem alcance restrito ao órgão ou entidade que a aplicou.

7.1.Nesse mesmo sentido, verifica-se que, no dia 17/12/2012, a empresa Aerocargas Transportes e Logística Ltda. apresentou impugnação aos termos do edital, questionando especificamente o subitem 3.5.3 daquele instrumento convocatório, ante o entendimento adotado pelo Tribunal por meio do aludido 3.243/2012 – TCU – Plenário. A resposta a essa impugnação ocorreu no dia 18/12/2012, mediante a qual foi negado provimento à peça da empresa.

7.2.Com isso, fica evidente que a Infraero teve tempo mais do que suficiente para corrigir os termos do edital ainda na fase inicial do certame, a qual, entretanto, preferiu ignorar, não só o entendimento adotado pelo Tribunal quanto ao alcance do disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, mas também, os próprios termos dos arts. 7º da Lei 10.320/2005 e 28 do Decreto 5.450/2005, inteiramente aplicáveis ao procedimento licitatório em questão.

7.3.Nesse ponto, há que se consignar que o ajuste nos termos do edital pode ser realizado sem qualquer prejuízo para o processo licitatório, bastando que a estatal exclua do instrumento convocatório a restrição questionada. Não há, nesse caso, qualquer interferência na formalização das propostas das

licitantes, porquanto não trata do conteúdo destas, mas refere-se tão somente à correção da regra impeditiva de que tomem parte de certame empresas suspensas temporariamente de licitar e impedidas de contratar com outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

7.4.Na realidade, o ajuste na redação do subitem do edital, além de cumprir as normas legais pertinentes e a jurisprudência do Tribunal sobre o assunto, trará benefícios diretos para a competitividade do certame, uma vez que ampliará o número de participantes, na forma preconizada no art. 5º, Parágrafo único, do Decreto 5.450/2005. Com isso, haverá melhores possibilidades de se alcançar o objetivo primordial da licitação, que é o de obter a melhor proposta para a Administração.

8.Por fim, insustentável, também, a nosso ver, a assertiva da Infraero no sentido de que haveria óbice para a configuração do **fumus boni iuris** por considerar que a aplicação retroativa do novo entendimento do Tribunal atentaria contra o princípio da segurança jurídica, previsto no art. 2º, **caput**, da Lei 9.784/1999.

8.1.Primeiramente, porque, na forma já registrada anteriormente, a medida determinada pelo Tribunal não caracteriza aplicação retroativa do entendimento consubstanciado no Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, sendo que a Infraero teve oportunidade de corrigir o instrumento convocatório logo após tomar conhecimento da edição da mencionada deliberação e, também, ao receber a impugnação apresentada pela empresa Aerocargas Transportes e Logística Ltda., o que, entretanto, preferiu não fazer, mesmo após ter sido comunicada da Cautelar concedida no mesmo sentido pelo Tribunal.

8.2.Em segundo lugar, as jurisprudências deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal são firmes no sentido de que o disposto na Lei 9.784/1999 não se aplica aos processos de controle externo apreciados por esta Corte de Contas.

9.Considerando, pois, que os argumentos apresentados pela Infraero não são suficientes para descaracterizar as razões que motivaram a concessão da Medida Cautelar em questão não vejo outro desfecho a ser dado ao presente Agravo que não negar-lhe provimento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A agravante insurge-se contra decisão cautelar que determinou à entidade que adotasse providências para corrigir o subitem 3.5.3 do Edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, com o objetivo de ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002, no sentido de limitar o impedimento de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, adotando os procedimentos necessários decorrentes dessa medida.

Entendo que o agravo deve ser provido. A regra do edital está de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de que a penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 restringe a participação da empresa em licitações de toda a Administração Pública (Resp 151567/RJ e Resp 174274/SP) e não só da Administração que lhe impôs a penalidade.

De fato, a questão do alcance da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 tem sido discutida neste Tribunal.

A vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 estende-se a toda a Administração direta e indireta, incumbindo a cada órgão da Administração impedir a participação de sociedade empresária que comparece a certame licitatório no intuito de se esquivar de sanção aplicada por ente diverso da Administração.

Para reforçar esse ponto de vista, transcrevo, na íntegra, o voto revisor que apresentei ao Plenário no julgamento da representação do TC 013.294/2011-3 (Acórdão 3243/2012, do Plenário):

99.*Na sessão plenária do dia 22/8/2012, pedi vista dos autos para melhor analisar os votos revisores dos E. Ministros José Jorge e Raimundo Carreiro, contrários ao entendimento da Relatora, E. Ministra Ana Arraes, no sentido de que as sanções de suspensão temporária para participação em licitação e de impedimento para contratar com a Administração, previstas no inciso III do art. 87 da Lei*

nº 8.666/93, não se restringem ao órgão/entidade que a aplicou, mas abrangem toda a Administração Pública.

100.*Por entender que a questão demandava maiores esclarecimentos, em face de decisões recentemente adotadas pelo Tribunal, resolvi aduzir algumas considerações sobre o teor do citado dispositivo da Lei das Licitações, cuja redação, por importante, transcrevo a seguir:*

101.*"Art. 87. Pela* ***inexecução total ou parcial do contrato*** *a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

102.*I - advertência;*

103.*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

104.*III -* ***suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração****, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

105.*IV -* ***declaração de inidoneidade para licitar ou contratar*** *com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*

106.*[...]*

107.*§ 3º A* ***sanção*** *estabelecida no* ***inciso IV*** *deste artigo é de* ***competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal****, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação." (grifos nossos)."*

108.*A mesma matéria já foi objeto de debate na Primeira Câmara, resultante no Acórdão nº 2.218/2011, em que se adotou o mesmo entendimento defendido pela E. Relatora neste processo de representação.*

109.*Na ocasião, apresentei vários julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como o magistério da doutrina, especialmente de Marçal Justen Filho, conclusivos no sentido de que a suspensão da participação em licitação não se pode restringir a um único órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilitou o particular faltoso, a contratar com a Administração, se estendem a todos os órgãos da Administração Pública.*

110.*Em seu voto revisor, o E. Ministro José Jorge distingue as sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei de Licitações e Contratos, quanto ao alcance, em relação às esferas de governo. Com base nesses incisos e no § 3º do mesmo artigo da Lei nº 8.666/93, sustenta que a sanção aplicada por órgão/entidade federal produziria efeitos para toda a Administração Pública federal, enquanto a penalidade imposta por Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, ou autoridade equivalente no âmbito dos outros Poderes, essa sim alcançaria a Administração Pública em todas as suas esferas.*

111.*Segundo S. Exa., se a sanção do inciso III "for imputada por órgão ou entidade da esfera federal, deverá ela ter eficácia perante toda a 'Administração' – aqui considerada como expressão concreta da 'Administração Pública' – federal. Da mesma forma, caso a sanção venha a ser aplicada por órgão/entidade municipal, a sociedade apenada não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, para a execução de objeto demandado por qualquer ente público do respectivo município."*

112.*No caso concreto, considerando que a representante foi excluída da licitação por haver sido apenada em outras instâncias municipais com fundamento no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o Ministro José Jorge manifesta-se pela procedência da representação.*

113.*Já o segundo revisor, Ministro Raimundo Carreiro, não acompanha o voto da Relatora, nem o do primeiro revisor, por considerar que os conceitos definidos nos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93 para "Administração Pública" e para "Administração" são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Sob o seu ponto de vista, tal fato diferenciaria o alcance das sanções dos incisos III e IV do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos.*

114.*Defende que a sanção prevista no inciso III tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que aplica a referida punição ("Administração"), sendo que a sanção do inciso IV produziria efeitos para*

todos os órgãos e entidades das três esferas de governo ("Administração Pública"), prestigiando, assim, o princípio da proporcionalidade da sanção em relação ao grau de culpabilidade.

115.*No caso concreto, considerando que a representante foi excluída da licitação por haver sido apenada por outro órgão/entidade com fundamento no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o segundo revisor também considerou procedente a representação.*

116.*Há, portanto, três teses em debate, para a resolução da questão, que apenas pode ocorrer a partir da análise da mens legis, ou seja, do espírito que se extrai da legislação e sempre se impõe à estrita letra da legislação.*

117.*II*

118.*Discordo da tese de que apenas a sanção do art. 87, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos - a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública - alcançaria a Administração Pública em todas as suas esferas. O Ministro ou Secretário que aplica a sanção de inidoneidade para licitar ou contratar o faz enquanto responsável por órgão, entidade ou unidade administrativa. A competência é exercida, portanto, em nome da Administração. Saliento, também, a extrema raridade da aplicação dessa sanção.*

119.*Considero adequado o entendimento de que, para efeito da aplicação da sanção de suspensão temporária (art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93), os conceitos de "Administração Pública" e "Administração" são sinônimos. Parto do princípio da unidade da Administração, para concluir que não se trata de conceitos contrapostos, nem um deles é mais ou menos abrangente do que o outro. "Administração" é simplesmente a expressão concreta da Administração Pública. A Administração Pública é uma só, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções. A redução de significância de um termo em relação ao outro operaria em desprestígio da legislação.*

120.*Não se trata, absolutamente, de sancionar de acordo com o grau de gravidade da conduta encetada pela empresa. Fraudes intentadas no âmbito municipal podem muito bem ser de lesividade e astúcia infinitamente maior do que qualquer outra praticada no âmbito federal, demonstrando a total incapacidade ética da empresa para atuar no âmbito social ou da Administração, em todas as suas distintas esferas federativas.*

121.*Qualquer distinção que se faça em relação aos efeitos e à abrangência das sanções, aplicadas por entidades da federação, minora e enfraquece o poder da Administração de efetivamente reprovar condutas lesivas de particulares.*

122.*Nestes termos, o discrimen inicialmente apresentado pela legislação entre a Administração e a Administração Pública não se aplica para o especial efeito de sancionar condutas ilícitas de gestores privados. Esta é a concepção que melhor prestigia os interesses da Administração Pública e da moralidade administrativa, bem como permite a máxima abrangência a sanções aplicadas por irregularidades apuradas, dentro de quadro de ampla preservação da defesa dos particulares.*

123.*A propósito, exatamente por esta razão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora tal entendimento, em inúmeros acórdãos, dos quais transcrevo os seguintes trechos:*

124.*"É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.*

125.*A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.*

126.*A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública."*

127.*(STJ - REsp 151.567 / RJ, Relatoria: Ministro Peçanha Martins).*

128.*"A Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade."*

129.*(STJ - RMS 9707 / PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz).*

130.*"O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.*

131.*Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido."*

132.*(STJ, REsp 174.274 / SP, Relatoria:Ministro Castro Meira).*

133.*De igual forma, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assentou o mesmo entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça, como se extrai da ementa do AMS 2001.01.00.076244-6/DF in verbis:*

134.*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PENALIDADE. INSCRIÇÃO NO SICAF E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR (POR DOIS ANOS). ART. 87, III, DA LEI Nº. 8.666/93. EXTENSÃO DA RESTRIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.*

135.*I -* ***A penalidade administrativa de suspensão do direito de licitar, por até 2 (dois) anos, com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº. 8.666/93, surte seus efeitos com relação a todos os órgãos da Administração Pública, e não tão somente com relação ao ente que aplicou a sanção. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região****.*

136.*II - No caso sub judice, no entanto, em face da nova situação surgida, após o ajuizamento do mandado de segurança, com a cessação dos efeitos da penalidade aplicada, tendo em vista o transcurso integral do prazo da suspensão temporária do direito de licitar imposta ao impetrante, os quais se pretendia anular, restam alterados os pressupostos de direito e de fato, que, originariamente, motivaram a súplica, cessando-se o interesse processual, inclusive da recorrente, que, com a concessão da segurança, pelo juízo monocrático, impulsionara a apelante, pelo que se aplica, na espécie, o disposto no art. 267, inciso VI, última figura, do CPC.*

137. *III - Remessa oficial e apelação prejudicadas." (grifei)*

138.*No mesmo diapasão, trilham arestos proferidos pelos Tribunais de Justiça Estaduais, a exemplo do Mandado de Segurança, Acórdão n.º 3.143 (TJ/PR), DJ de 29/12/1997, Desembargador Luiz Perroti, e Apelação Cível n.º 310.017.5/1 (TJ/SP), Relator Almeira Sampaio, julgado em 2/8/2006.*

139. *Caso tomemos "Administração" com o sentido estreito dado no inciso XII do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, teremos que reconhecer a existência de incongruência no caput do art. 87 do Estatuto Federal de Licitações e Contratos, a seguir transcrito, haja vista que, indubitavelmente, o Ministro ou Secretário que aplica a sanção de inidoneidade para licitar ou contratar não o faz enquanto responsável por órgão, entidade ou unidade administrativa. A competência é exercida em nome da Administração da esfera respectiva como um todo, ou "Administração Pública", conforme definição do inciso XI do art. 6º da Lei nº 8.666/1993.*

140.*"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

141.*I - advertência;*

142.*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

143.*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

144.*IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado*

ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

145.*(...)*

146.*§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação". (grifei)*

147.*A exegese mais adequada do preceito perpassa pela intelecção dos princípios fundamentais da Administração Pública, bem como de sua teleologia.*

148.*O art. 3º da Lei nº 8.666/1993 assim dispõe:*

149.*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da* ***moralidade****, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifei)*

150.*Esse dispositivo incorpora à Lei das Licitações os princípios fundamentais da Administração Pública, previstos no caput do art. 37 da Carta Magna, dentre os quais destaco o princípio da moralidade pública, cláusula geral de conduta imposta não apenas ao administrador, mas também ao particular que contrata com a Administração Pública.*

151.*O procedimento licitatório tem como finalidade primordial selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que melhor abrigar o interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade.*

152.*Com base nesse entendimento, depreende-se que as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo em observância ao princípio da moralidade pública e ao interesse público, assim como proibir acesso ao certame licitatório de particulares cujas condutas tenham-se revelado atentatórias a esses preceitos, como é o caso do particular punido com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do mencionado artigo.*

153.*Na linha interpretativa ora desenvolvida, Marçal Justen Filho (in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª edição, 2009, p. 856) defende o entendimento de que as sanções previstas nos incisos III e IV do artigo 87 teriam o mesmo efeito perante toda a Administração Pública:*

154.*"(...) afigura-se ofender a lógica reconhecer que a conduta ilícita do sujeito acarretaria sanção restrita ao âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Sob um prisma sistêmico, nenhum órgão da Administração Pública poderia contratar com aquele que teve seu direito de licitar "suspenso"."*

155.*Em consonância com esse entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o REsp 151.567 / RJ. Na ocasião, o Ministro Francisco Peçanha Martins, relator do voto que decidiu o recurso, reproduziu trecho do voto condutor do acórdão recorrido, do qual transcrevo o seguinte excerto:*

156.*"A premissa em que se fundamenta o julgado, ou seja, a diferença conceitual entre órgão da administração pública e órgão da administração, em que se assenta a conclusão de que a penalidade aplicada por este último tem a sua eficácia limitada à jurisdição administrativa do órgão sancionador, não se compadece com o sistema instituído pela lei de regência, até porque o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, não se harmoniza com a ideia de que a improbidade, decorrente da inadimplência do licitante no cumprimento do contrato, tenha por limite a jurisdição administrativa do órgão sancionador."*

157.*No mesmo sentido, o já aludido RMS 9707 / PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz:*

158.*"A garantia da honorabilidade e probidade dos licitantes é qualidade indissociável ao trato da coisa pública. O resguardo da Administração à regularidade da concorrência pública denota, sobretudo, o respeito ao interesse comum.*

159.*Ora, se a lei exige do administrador que aja com probidade ao promover a licitação pública, com maior razão que também se prescreva ao particular essa exigência."*

160.*A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário.*

161.*A esse respeito, Juarez Freitas (in Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública, Ed. Malheiros, 2ª edição, p. 99-102), ensina:*

162.*"O princípio da prevenção, no Direito Administrativo, estatui que a administração pública, ou quem faça as suas vezes, na certeza de que determinada atividade implicará dano injusto, se encontra na obrigação de evitá-lo, desde que no rol de suas atribuições competenciais e possibilidades orçamentárias. Quer dizer, tem o dever incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar juízos de conveniência ou de oportunidade, nos termos das concepções de outrora acerca da discricionariedade administrativa. (...)*

163.*Já o princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta e imediata, estabelece (não apenas no campo ambiental, mas nas relações de administração em geral) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos (juízo de forte verossimilhança). (...)*

164.*O Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se e quando tiver motivos idôneos a ensejar a intervenção antecipatória proporcional."*

165.*No mesmo sentido, o entendimento do STJ, esposado no REsp 174.274 / SP, relatado pelo Ministro Castro Meira:*

166.*"O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.*

167.*Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido."*

168.*Desse modo, não estará a Administração aplicando nova penalidade, mas dando efetividade à sanção anteriormente aplicada pela própria Administração.*

169.*Também não vislumbro qualquer violação ao princípio da proporcionalidade, porquanto existe diferente modulação dos efeitos das sanções administrativas estampadas no art. 87, incisos III e IV, ambos da Lei nº 8.666/1993, coerentes com cada nível de gravidade dos atos porventura incursos pelo contratado. Permito-me, novamente, reproduzir os dispositivos normativos pertinentes:*

170.*"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

171.*I - advertência;*

172.*II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*

173.*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração,* ***por prazo não superior a 2 (dois) anos****;*

174.*IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública* ***enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado***

ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

175.*(...)*

176.*"§ 3º* ***A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal****, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista,* ***podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação****." (grifei)*

177.*Segundo o entendimento que ora defendo, muito embora as sanções administrativas inscritas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993 estendam-se à toda Administração Pública, essas penalidades apresentam dosimetria diferenciada em razão dos seguintes aspectos:*

178.*a) a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento para contratar com a Administração, ex vi do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, está limitada ao prazo máximo de 2 (dois) anos, ao passo que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV) vige enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade, somente podendo ser extinta após decorrido o prazo mínimo de 2 anos;*

179.*b) a reabilitação do contratado declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV) deverá ser sempre precedida de ressarcimento à Administração dos prejuízos resultantes. Tal contrapartida não é exigida do contratado suspenso temporariamente de participar em licitação e impedido de contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso III);*

180.*c) a reabilitação do contratado declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV) somente pode ser requerida à autoridade competente para cominar a sanção, após decorrido 2 (dois) anos de sua aplicação. Para o contratado suspenso de participar de licitação e impedido de contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso III), não é exigido o pedido de reabilitação perante autoridade competente, configurando-se, assim, extinção automática ou de pleno direito da sanção aplicada, tão logo expire o prazo fixado de sua vigência, a qual deverá ser limitada ao prazo máximo de 2 anos;.*

181.*Vê-se, portanto, que há nítida diferença de gradação entre as sanções administrativas inscritas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, a evidenciar adequada proporção entre a gravidade do ato ilícito incurso pelo contratado e a penalidade prevista em norma legal. Em outras palavras, a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública revela-se mais gravosa ao contratado que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração. A distinta modulação dos efeitos das sanções mencionadas opera-se tanto pelo tempo de duração das penalidades, pela exigência de contrapartida, como pelas obrigações e formalidades a serem cumpridas pelo apenado diante da necessidade de eventual reabilitação.*

182.*Evidente que existe uma gradação de gravidade, em relação às sanções previstas nos incisos do art. 87 da Lei 8.666/93. Todavia, essa gradação opera-se tão somente, nos expressos termos da lei,* ***em relação ao prazo de duração das sanções****, e* ***não em relação a sua abrangência****.*

183.*Ainda em relação à dosimetria das penalidades administrativas, argumentada nos votos revisores anteriores, cito trechos do* ***Parecer nº 87/2011-DECOR/CGU/AGU, da Advocacia Geral da União, aprovado e divulgado a todos os seus órgãos jurídicos consultivos****, o qual considera que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, pena mais branda que a do inciso IV, afasta o sancionado das licitações e contratações promovidas* ***por toda a Administração Pública brasileira****, tal como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:*

184.*"11. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça em algumas oportunidades já atestou o despropósito da distincão entre Administracão Pública e Administracão constante dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93. Desse modo, entendeu o referido Tribunal, que é o guardião maior da legislação infraconstitucional no sistema jurídico pátrio, pelo alcance amplo da suspensão temporária de licitar e contratar, irradiando os seus efeitos a todos os órgãos da Administracão Pública.*

185.*[...]*

186.*16. Ademais, compreende-se que a citada tese encontra apoio na unicidade da Administração Pública, que pode ser comprovada pela leitura atenta do art. 1º caput, da Constituição Republicana de 1988, e faz todo o sentido.*

187.*17. Também sustenta o entendimento o fato de que a Lei nº 8.666/93 é uma norma nacional. sendo de cumprimento obrigatório para todo o Estado brasileiro (art. 1º da mencionada lei).*

188.*18. Sem dúvida alguma, as penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 são distintas. Porém, isso não significa dizer que todas as suas consequências devam ser diversas.*

189.*[...]*

190.*20. A questão da dosimetria das penalidades administrativas levantada por muitos como um argumento contrário à interpretação aqui defendida não faz sentido, posto que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 é imposta 'por prazo não superior a 2 (dois) anos', o que permite uma gradação absolutamente diversa da declaração de inidoneidade constante do inciso IV do art. 87 do referido diploma. O administrador, a depender da gravidade da conduta da empresa infratora, pode impor curtas e médias punições, por exemplo.*

191.*21. Outro argumento manejado diz respeito ao art. 97 da Lei nº 8.666/93, que só classifica como crime a prática de 'admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo', nada dizendo sobre a suspensão temporária. Ora, tal previsão legal só comprova que, de fato, a declaração de inidoneidade é punição mais grave que a suspensão temporária do direito de licitar e contratar. [...]"*

192.*Não procede a idéia de que o legislador tenha deliberadamente impedido o administrador de evitar prejuízos e fraudes, limitando a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 ao órgão ou entidade que aplica a referida punição, ou a determinada esfera de governo.*

193.*As sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei 8.666/93 têm efeito constitutivo, ou seja, atingem os ajustes futuros e os em execução, pois, durante a vigência dessas penalidades, há o reconhecimento pela Administração Pública de que o contratado deixou de cumprir os requisitos de idoneidade jurídica para licitar e contratar com o Poder Público, conforme exige o art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.*

194.*A Administração, como monolítica unidade, tem a obrigação de evitar a produção de evento que supõe danoso, ante a presença de elementos que permitam formar fundada convicção quanto ao resultado.*

195.*As distintas sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo em observância ao princípio da moralidade pública e ao interesse público. Prestigiando a dosimetria das penalidades, a Administração pode sancionar o particular, proibindo-lhe a participação em licitações, a partir de condutas anteriores contrárias a esses preceitos. A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração Pública tem o propósito de evitar fraudes e prejuízos futuros ao Erário.*

Do exame efetuado no caso concreto destes autos, julgo que não há nenhuma irregularidade na exigência do edital.

Pelo contrário, a unidade gestora, zelosamente, buscou impedir a participação de sociedade empresária que pretendesse comparecer ao certame licitatório e se esquivar de sanção aplicada por órgão/entidade da Administração Pública.

Enfatizo, portanto, meu entendimento, externado no voto revisor recentemente submetido ao Plenário e aqui transcrito, de que, por meio das sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93, a Administração Pública reconhece que o contratado deixou de cumprir os requisitos de idoneidade jurídica para licitar e contratar com o Poder Público, conforme exige o art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração Pública tem o firme propósito de evitar fraudes e prejuízos futuros ao Erário.

Ante o exposto, excepcionalmente e com ressalva, acompanho o eminente relator.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2013.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro

ACÓRDÃO Nº 1017/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 046.782/2012-5.
2. Grupo II – Classe I – Agravo (em Representação).
3. Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.
4. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes – SefidTransp.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero contra a decisão cautelar que determinou àquela entidade que adotasse providências com vistas a corrigir o subitem 3.5.3 do Edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRCO/2012, de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002, no sentido de limitar o impedimento de participar do certame apenas a empresa que se encontrar suspensa de licitar ou contratar com aquela estatal, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário, adotando, inclusive, os procedimentos necessários decorrentes dessa medida.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, por preencher os requisitos exigidos, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. manter a Medida Cautelar adotada nestes autos;

9.3. dar ciência do inteiro teor deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Agravante.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1017-14/13-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministro que votou com ressalva: Walton Alencar Rodrigues.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 006.505/2013-9
Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional
Interessado: Senado Federal.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa No Piauí
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÃO. PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL. AUDITORIAS REALIZADAS NOS ATOS DE GESTÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE NO ESTADO DO PIAUÍ. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante do relatório a instrução (peça 4) elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo do Píauí, com os ajustes de forma que julgo necessários:

"Trata-se de solicitação de informações pelo Congresso Nacional a respeito de possível ressalva proferida por este Tribunal em auditoria realizada nos atos de gestão da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí (Suest/PI), executados no período compreendido entre agosto de 2007 a novembro de 2012.

HISTÓRICO

2.A presente solicitação foi encaminhada a este Tribunal pelo Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, por meio do Ofício 498/SF, de 28 de março de 2013 (peça 1, p. 1), a requerimento do Senador João Vicente Claudino (Requerimento 66/2013, peça 1, p.2), o qual foi aprovado pelo Plenário daquela Casa legislativa, como comprova o documento de peça 1, p. 3.

3.A justificativa para a solicitação apresentada no aludido requerimento, foi de que a Funasa é considerada de extrema importância no cenário de saúde nacional, pois tem como missão a promoção da saúde pública e a inclusão social, por meio de ações de saneamento e saúde ambiental. Assim, respeitando os valores como: ética, equidade, transparência, eficiência, eficácia, efetividade, valorização de seus servidores e compromisso socioambiental, é que a Funasa tem como objetivo, até o ano de 2030, ser a instituição com maior referência nacional e internacional nas ações de saneamento e saúde ambiental, contribuindo com as metas de universalização do saneamento no Brasil.

ANÁLISE TÉCNICA

4.A presente solicitação de informações preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, in verbis, motivo pelo qual deve ser conhecida:

Art. 232. Nos termos dos incisos IV e VII do art. 71 e § 1º do art. 72 da Constituição Federal, são competentes para solicitar ao Tribunal a prestação de informações e a realização de auditorias e inspeções:

I - Presidente do Senador Federal

5.Preliminarmente à prestação das informações solicitadas, convém apresentar uma síntese acerca da competência legal da Funasa, bem como das normas que disciplinam a fiscalização dos atos de gestão pública no âmbito do TCU, com vistas a uma melhor compreensão das ações levadas a efeito por este Tribunal no período abrangido pela solicitação.

6.À Funasa, entidade de promoção e proteção à saúde, no exercício de suas atribuições legais, compete (Decreto7.335/2010, que revogou o Decreto 4.727/2003, e Portaria 1.776/2003):

I - fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças; e

II - formular e implementar ações de promoção e proteção à saúde relacionadas com as ações estabelecidas pelo Subsistema Nacional de Vigilância em Saúde Ambiental.

7.As ações de saneamento ambiental realizadas pela Suest/PI são desenvolvidas em 100% dos municípios piauienses com população inferior a 50 mil habitantes, nos quais são executados prioritariamente:

Construção e Ampliação de Sistemas de Abastecimento de Água, Construção e Ampliação de Melhorias de Sistemas de Esgotamento Sanitário, Implantação e Ampliação de Sistemas de Tratamento e Destino Final de Resíduos Sólidos, Implantação de Melhorias Sanitárias Domiciliares com o objetivo de

controlar as doenças e outros agravos ocasionados pela falta de inadequação das condições de saneamento básico nos domicílios. Acresce-se a isto as ações de Saneamento em áreas de relevante interesse epidemiológico como é o caso da ação de Melhoria Habitacional para o Controle da Doença de Chagas, com o objetivo de promover na área endêmica a melhoria das habitações cujas condições físicas favoreçam a colonização de vetores transmissores de Doença de Chagas.

8.A Funasa exerce também o acompanhamento e fiscalização das transferências voluntárias feitas aos entes governamentais e instituições sociais, cujo objeto se enquadra em sua área de atuação.

9.A prestação de contas dos atos de gestão dos dirigentes das unidades jurisdicionadas do TCU, de que trata o artigo 70, da Constituição Federal, e o artigo 7º, da Lei 8.443/1992, é regulamentada, no âmbito deste Tribunal, por meio de Instruções Normativas e Decisões Normativas. Atualmente, encontra-se em vigor a IN/TCU 63/2010, a qual disciplina a forma de organização e apresentação dos relatórios de gestão e demais peças complementares que constituem os processos de prestação de contas da administração pública federal, estabelecendo no artigo 4°, que o envio de processos de contas ordinárias para julgamento será definido anualmente por meio de decisão normativa, nos seguintes termos:

Art. 4º O Tribunal definirá anualmente, em decisão normativa, as unidades jurisdicionadas cujos responsáveis terão processos de contas ordinárias constituídos para julgamento, assim como os conteúdos e a forma das peças que os comporão e os prazos de apresentação.

§ 1º Os responsáveis pelas unidades jurisdicionadas não relacionadas na decisão normativa de que trata o caput não terão as contas do respectivo exercício julgadas pelo Tribunal nos termos do art. 6º da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo de o Tribunal determinar a constituição de processo de contas em decisão específica e da manutenção das demais formas de fiscalização exercidas pelos controles interno e externo.

10.No período abrangido pela presente solicitação (2007 a 2012), os normativos internos regulamentadores do envio da prestação de contas dos gestores públicos a este Tribunal foram as Instruções Normativas 47/2004, 57/2008, os quais continham norma idêntica quanto ao envio da prestação de contas a este Tribunal. As peças integrantes das prestações de contas e as unidades jurisdicionadas que deveriam enviá-las a este Tribunal foram definidas nas Decisões Normativas TCU 85/2007, 94/2008, 102/2009, 110/2010 e 117/2011. Dessa forma, em consonância com as normas ora mencionadas, apenas a prestação de contas do exercício de 2010 foi encaminhada a este Tribunal para julgamento (processo TC 028.481/2011-9).

11.As contas referidas acima foram julgadas regulares com ressalvas (Relação 18/2012, Acórdão 4037/2012-TCU-2ª Câmara).

12.As irregularidades e impropriedades que motivaram a ressalva ora mencionada, foram as a descritas a seguir, conforme instrução de peça 10 do TC 028.481/2011-9:

a) servidores que percebem adicional de insalubridade indevidamente (foram identificados três servidores nessa situação, sendo recomendado o ressarcimento dos valores pagos indevidamente);

b) deficiências na elaboração do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 005/2009 (o objeto do pregão, que ensejou um contrato no valor de R$ 218.092,00, era a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva da frota de veículos da Funasa/PI, sendo constatada a insuficiência da relação dos tipos de serviços; recomendou-se a elaboração dos termos de referência com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara);

c) realização de evento de capacitação de forma antieconômica (trata-se de cursos de capacitação realizados em Luís Correia-PI, sendo que suas realizações em Teresina-PI seriam mais econômicas, devido à economia com diárias e transporte, no valor de R$ 28.990,20; recomendou-se a realização preferencial de cursos em Teresina-PI);

d) fragilidade nos controles relativos às informações contidas no SPIUnet sobre Bens de Uso Especial da União sob a responsabilidade da Unidade (recomendou-se a realização das avaliações e vistorias dos imóveis em questão, bem como a devida atualização no SPIUNET);

e) baixas execuções físicas das ações "7652 - Implantação de Melhorias Sanitárias Domiciliares para Prevenção e Controle de Agravos", "10GD - Implantação e Melhoria de Sistemas Públicos de

Abastecimento de Água em Municípios de até 50.000 Hab." e "6908 - Fomento à Educação em Saúde voltada para o Saneamento Ambiental" (tendo em vista as dificuldades apontadas pela Funasa/PI, recomendou-se a atuação junto aos convenentes, a fim de que fossem identificadas as causas do baixo atingimento das metas estabelecidas, para que fossem tomadas as devidas providências no sentido de que as obras fossem realizadas dentro do cronograma previsto, bem assim o aperfeiçoamento das estratégias de divulgação, das informações acerca da importância da Ação 6908, visando à mobilização social em prol das ações de saneamento ambiental);

f) impropriedades na gestão do imóvel destinado a Casa de Saúde Indígena (CASAI), recomendou-se atentar para as providências administrativas com relação ao fim de vigência do contrato de aluguel, que já foi renovado por 60 meses, e irá expirar em 31/7/2011, a apresentação à CGU de cópia autenticada do original da certidão de ônus reais do imóvel em comento, para a comprovação da efetiva propriedade do bem; e a elaboração de laudo de avaliação técnica do imóvel alugado, em observância à Cláusula Sétima do Contrato, para que se compare com o valor atualmente pago e que prevaleça aquele que seja o mais vantajoso para a União;

g) atuação ineficiente, insuficiente, e intempestiva da Unidade na análise das prestações de contas de transferências voluntárias apresentadas (recomendou-se proceder à análise de todos os convênios na situação de "a aprovar", bem como à devida atualização no sistema SIAFI);

h) ausência de procedimentos adequados de controle e cobrança de prestações de contas de transferências voluntárias concedidas; recomendou-se a realização de levantamento das transferências cujas vigências estejam expiradas, há mais de 60 dias e pendentes de apresentação de prestação contas, e diligenciar aos convenentes para apresentarem a devida prestação de contas; e

i) número elevado de prestações de contas de convênios na situação "não aprovada" sem a respectiva instauração de Tomada de Conta Especial – TCE. Recomendou-se a instauração da devida de Tomada de Contas Especial para os 16 convênios, para os quais foram emitidos parecer de reprovados na apresentação da Prestação de Contas.

13.Não obstante as ocorrências identificadas acima, ponderou-se pela desnecessidade de determinações por parte deste Tribunal, haja vista as ocorrências serem resultado de problemas acumulados nos diversos exercícios, e não apenas no de 2010, pelo fato de algumas das soluções definitivas para tais problemas serem de competência da presidência da Funasa, especialmente as medidas de ordem estrutural e normativa e, ainda, por considerar suficientes as recomendações da CGU acerca dos fatos que ensejaram as ressalvas, com vistas às suas correções/prevenções.

14.Além da apreciação da prestação de contas de 2010, foi realizado por esta Secretaria de Controle Externo, um trabalho de levantamento de auditoria de gestão de transferências voluntárias no âmbito da Coordenação Regional da Funasa no Piauí (CORE/PI, atual Suest/PI), da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf/PI) e da Caixa Econômica Federal (TC 019.402/2009-5).

15.Com relação à Funasa/PI, foram constatados, entre outros problemas, a expressiva instauração de tomada de contas especial, em decorrência de inexecução parcial do objeto, a existência de 109 processos de prestação de contas de convênios gerenciados pela CORE/PI que aguardavam análise há mais de três anos, e a demasiada demora na análise e encaminhamento de 108 TCEs para a CGU (descumprimento do prazo previsto na IN-TCU n° 56/2007), das quais trinta delas já haviam se passado mais de três anos de sua instauração. Do aludido processo, resultou o Acórdão 3089/2010-TCU-Plenário, que deliberou sobre as providências a seguir:

9.2 ***alertar à Funasa:***

9.2.1 que, no caso da constatação de inexecução parcial do objeto, deve-se carrear aos autos do respectivo processo administrativo planilha detalhada relacionando todos os itens de serviços previstos com o respectivo percentual de execução para cada item programado e o respectivo custo unitário, em que se evidencie com clareza quais os serviços que não foram efetivamente executados, em atenção ao disposto no art. 4º, incisos III e V, alínea "c", da IN-TCU n. 56/2007;

9.2.2 sobre a necessidade de orientar os órgãos e entidades convenentes para que exijam do fiscal designado para acompanhamento da obra a elaboração de relatórios descritivos e fotográficos sobre a execução dos serviços, uma vez que é responsabilidade do referido profissional relatar, no diário de obras, todas as ocorrências julgadas relevantes, mormente aquelas que possam futuramente comprometer o recebimento da obra pelo órgão financiador;

9.2.3 a respeito da necessidade de avaliar, nos casos de inexecução ou má execução do objeto conveniado, a co-responsabilidade do fiscal designado pela municipalidade, cuja Anotação de Responsabilidade Técnica – ART de fiscalização deve sempre constar do processo de convênio, nos moldes previstos nos arts.1º, caput, e 4º, inciso I, da IN-TCU n. 56/2007;

9.2.4 que não celebre convênios ou termos de compromisso sem o cumprimento dos procedimentos determinados pela Portaria Interministerial n. 127/2008, principalmente no que se refere à documentação exigida e à análise do setor responsável sobre a viabilidade técnica do projeto apresentado e a avaliação acerca da pertinência e adequação do objeto proposto, previamente à celebração dos convênios;

9.2.5 para os achados de auditoria constatados por esta Casa atinentes à eventual inadequação da estrutura física de sua regional no Estado do Piauí, que fragilizariam sua capacidade operacional para o gerenciamento competente de suas transferências voluntárias, recomendando, caso sejam ratificadas as fragilidades aventadas, a adoção de medidas administrativas com vistas à reestruturação da Core-PI;

9.3 ***recomendar à Funasa:***

9.3.1 que avalie a oportunidade e conveniência da adoção da prática de análise prévia dos processos licitatórios realizados pelos convenentes como forma de inibir eventuais práticas que atentem contra a Lei de Licitações, nos moldes operacionalizados pela CODEVASF/7ªSR, tidos como boa prática por parte da equipe de auditoria deste Tribunal;

9.3.2 que, ao avaliar projetos técnicos de esgotamento sanitário, leve em consideração, de forma exauriente, a viabilidade técnico-operacional e a própria sustentabilidade financeira da ação de saúde pública a ser adotada, com vistas a evitar a utilização de recursos públicos federais em projetos que não tenham garantida a sua efetiva utilidade para a população potencialmente beneficiária;

9.4 ***recomendar à Core-PI*** *a realização periódica de estudos detalhados acerca dos resultados alcançados com suas ações de saneamento e demais programas porventura em execução, avaliando e monitorando, nos diversos municípios do Estado do Piauí, o impacto dessas ações nas comunidades beneficiadas, apresentando dados consistentes que possam subsidiar eventuais tomadas de decisão por parte dos gestores;*

9.5 ***alertar à Core-PI*** *que, nos casos em que reste comprovada a efetiva execução física do objeto conveniado, sua utilidade para a comunidade destinatária e o vínculo entre os recursos e o objeto conveniados, a essencialidade de eventual documento não apresentado pelo convenente deve ser analisada à luz dos normativos pertinentes, mormente a IN/STN n. 01/97, para os convênios celebrados na sua vigência, a Portaria Interministerial n. 127/2008 e a IN-TCU n. 56/2007, evitando-se a instauração desnecessária de processo de TCE nos casos em que não haja comprovação de dano ao erário;*

9.6 ***determinar à Core-PI*** *que:*

9.6.1 adote, no prazo de 90 (noventa) dias, as medidas necessárias à efetiva análise de todas as prestações de contas de convênios ou termos de compromisso apresentados a essa entidade, ***ex vi*** *do que dispõe o art. 31 da IN/STN n. 01/97 e o art. 60 da Portaria Interministerial n. 127/2008, apresentando a este Tribunal, findo o prazo estipulado, relatório circunstanciado acerca do resultado das análises procedidas;*

9.6.2 adote, no prazo de 90 (noventa) dias, as medidas necessárias à análise e encaminhamento, para a Controladoria-Geral da União, dos processos de tomada de contas especial informados no Despacho n. 058/2010-TCE/Gab/Corepi, em conformidade com o que dispõe o art. 1º da IN-TCU n. 56/2007.

16.Em decorrência da determinação proferida no subitem 9.6 acima, foi realizado monitoramento, processo TC 010.369/2011-2, no qual foi constatado que a Suest/PI estava envidando esforços para o cumprimento das determinações supra, concluindo-se por "determinação em cumprimento com prazo expirado". Tal processo já foi julgado por esta Corte de Contas (Acórdão 765/2012-TCU-Plenário), determinando-se o seguinte:

1.6.1. à Superintendência Estadual da Funasa no Piauí que informe, no relatório de gestão das próximas contas, o andamento, com indicação das providências adotadas, dos processos que se encontram pendentes de conclusão da análise da prestação de contas e das tomadas de contas especiais, conforme convênios relacionados na instrução da Secex/PI;

1.6.2. à Controladoria-Geral da União no Estado do Piauí (CGU/PI) que informe no relatório de auditoria de avaliação de gestão da SUEST/PI a situação dos processos mencionados no subitem 1.6.1 supra.

CONCLUSÃO

17.Da análise dos autos, verifica-se que no período abrangido pela Solicitação do Congresso Nacional (2007 a 2012), foi apreciada uma prestação contas da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Piauí (Suest/PI), relativa ao exercício de 2010, processo TC n. 028.481/2011-9, a qual foi julgada regular com ressalvas, Acórdão 4037/2012-TCU-2ª Câmara, Relação 18/2012; realizado um levantamento de auditoria de gestão das transferências voluntárias no âmbito da Funasa/PI, Codevasf e Caixa Econômica Federal, processo TC n.. 019.402/2009-5 (Acórdão 3089/2010-TCU-Plenário), e um Monitoramento da determinação proferida no subitem 9.6 do aludido acórdão, processo TC n. 010.369/2011-2, o qual também já foi apreciado por meio do Acórdão 765/2012-Plenário.

18.Verifica-se, ainda, que parte das ocorrências que motivaram as ressalvas nas contas de 2010 da Suest/PI, especificadas nas alienas "a" a "i" do parágrafo décimo segundo desta instrução, bem como os problemas verificados no levantamento de auditoria de gestão das transferências voluntárias, foram objeto de determinação de adoção de providências pela GCU e por este Tribunal, nos aspectos pontuais, na qual parte delas foi cumprida pela entidade. A outra parte diz respeito a problemas recorrentes na gestão dos recursos daquela superintendência, cuja solução definitiva passa por ação de competência da presidência da Funasa, especialmente as medidas de ordem estrutural e normativa. Pode-se, ainda, com base nos elementos constantes dos autos, inferir pela inexistência de irregularidades que maculem substancialmente as contas da entidade em foco.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19.Ante o exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, propondo:

19.1o conhecimento da presente solicitação, com fundamento nos artigos 71, inciso VII, da Constituição Federal, 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU;

19.2comunicar ao Presidente do Senador Federal, em atenção Ofício 498/SF, de 28 de março de 2013, dirigido ao Presidente desta Corte de Contas, que:

19.2.1.consoante disposto nos artigos 70, da Constituição Federal, 7º da Lei 8.443/1992, e nas instruções normativas e decisões normativas do TCU vigentes no período de 2007 a 2012, foram realizadas as seguintes ações de controle sobre os atos de gestão da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Piauí (Suest/PI):

a) apreciação da prestação de contas do exercício 2010, TC 028.481/2011-9, cujo julgamento foi regular com ressalva, conforme Acórdão 4037/2012-TCU-2ª Câmara;

b) Levantamento de Auditoria de Gestão das Transferências Voluntárias no âmbito da Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Piauí (CORE/PI, atual Suest/PI), da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Paraíba no Piauí (Codevasf/PI) e da Caixa Econômica Federal (CEF), processo TC 019.402/2009-5, o qual foi deliberado por meio do Acórdão 3089-2010-TCU-Plenário;

c) Monitoramento do subitem 9.6 do Acórdão 3089/2010-TCU-Plenário, com vistas à verificação do cumprimento da determinação ali proferida, processo TC 010.369/2011-2, apreciado por meio do Acórdão 765/2012-TCU-Plenário;

19.2.2no período abrangido pela solicitação de informações (2007 a 2012) não foram constatadas irregularidades que maculassem de forma substancial a gestão de recursos a cargo da Suest/PI, ocorrendo apenas problemas pontuais que foram objeto de determinação de adoção de providências para corrigi-los, pelo TCU, ou de recomendação pela CGU, bem como ocorrências resultantes de problemas acumulados em diversos exercícios, cuja solução definitiva passa pela competência da presidência da Funasa, especialmente as medidas de ordem estrutural e normativa."

2.Os dirigentes da unidade técnica manifestaram-se de acordo com a proposta de encaminhamento sugerida na instrução (peças 5 e 6).

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que a presente solicitação de informação atende aos requisitos previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 232, inciso I, do Regimento Interno e, por esta razão, pode ser conhecida.

2.A presente Solicitação de Informação é formulada pelo Presidente do Senado Federal, Exmo. Senador Renan Calheiros, e versa sobre a existência de ressalvas em auditorias realizadas entre agosto de 2007 e novembro de 2012 nos atos de gestão da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí.

3.Como apontado pela unidade técnica, apenas as contas ordinárias relativas ao exercício de 2010 foram individualmente julgadas pelo Tribunal. Na ocasião, houve o julgamento pela regularidade com ressalvas, resultando o Acórdão 4.037/2012-TCU-2ª Câmara (TC 028.481/2011-9).

4.Esta Corte também apreciou levantamento de auditoria na gestão de transferências voluntárias de diversos órgãos e entidades da administração pública federal, dentre os quais a Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Piauí (TC 019.402/2009-5). O resultado dos trabalhos está consubstanciado no Acórdão 3.089/2010-TCU-Plenário.

5.Há ainda um terceiro processo (TC 010.369/2011-2), responsável por monitorar o cumprimento da decisão expedida no Acórdão 3.089/2010-TCU-Plenário.

6.Pelo exposto, impõe-se fornecer ao Exmo. Presidente do Senado Federal cópia dos Relatórios, Votos e Acórdãos proferidos no âmbito dos processos a seguir relacionados: TC 028.481/2011-9 (Acórdão 4.037/2012-TCU-2ª Câmara), TC 019.402/2009-5 (Acórdão 3.089/2010-TCU-Plenário) e TC 010.369/2011-2 (Acórdão 765/2012-TCU-Plenário).

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1018/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.505/2013-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II (Solicitação do Senado Federal)
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Senado Federal.
4. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa no Piauí.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Informação do Presidente do Senado Federal, a respeito de auditorias realizadas entre agosto de 2007 e novembro de 2012 nos atos de gestão da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Piauí,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno;

9.2. dar ciência ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal que foram realizadas as seguintes ações de controle sobre os atos de gestão da Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde no Piauí:

9.2.1. apreciação da prestação de contas do exercício 2010 (TC 028.481/2011-9), cujo julgamento foi regular com ressalva, conforme Acórdão 4.037/2012-TCU-2ª Câmara;

9.2.2. realização de levantamento de auditoria nas transferências voluntárias no âmbito da Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Piauí (TC 019.402/2009-5), o qual foi deliberado por meio do Acórdão 3.089-2010-TCU-Plenário;

9.2.3. monitoramento do subitem 9.6 do Acórdão 3.089/2010-TCU-Plenário (TC 010.369/2011-2), apreciado por meio do Acórdão 765/2012-TCU-Plenário.

9.3. encaminhar ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal cópia dos Relatórios, Votos e Acórdãos proferidos no âmbito dos processos a seguir relacionados: TC 028.481/2011-9 (Acórdão 4.037/2012-TCU-2ª Câmara), TC 019.402/2009-5 (Acórdão 3.089/2010-TCU-Plenário) e TC 010.369/2011-2 (Acórdão 765/2012-TCU-Plenário).

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal; e

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1018-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 018.621/2009-7

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal do Piauí - MEC

Responsáveis: Belchior da Silva Martins (338.808.833-00); Dellano Jose Gadelha Santos (767.359.313-00); Iônio Alves da Silva (199.529.703-82); Jose Joacir da Silva (044.496.734-68); Kennedy de Brito Ribeiro (837.936.403-10); Luiz de Sousa Santos Júnior (065.945.653-20); Ordônio Moita Filho (091.579.133-15)

Interessado: Procuradoria da República/PI (26.989.715/0022-37)

Advogado constituído nos autos: André Gustavo Carreiro Pereira (OAB-CE 17.356), Rosa Nina Carvalho Serra (OAB-PI 2696), Rui Lopes da Silva (OAB/PI 5.130) e Teresinha Maria de Carvalho Luz (OAB/PI 5.346), Daniel Neiva do Rego Monteiro (OAB/PI 5005) e outros

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. MUDANÇA ILÍCITA DE COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DE LICITANTE. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. ORÇAMENTAÇÃO DEFICIENTE. FUGA AO REGULAR CERTAME LICITATÓRIO. SERVIDOR DA ENTIDADE FIGURAVA COMO SÓCIO DA CONTRATADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação interposta pela Procuradoria da República no Estado do Piauí, dando conta de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2007, a cargo da Fundação Universidade Federal do Piauí - FUFPI/MEC.

2.O objeto da licitação era a contratação de empresa para a prestação de serviços de publicidade e propaganda.

3.Em razão da participação no certame e posterior contratação da empresa D&P Propaganda Ltda., cujo sócio – detentor de 30% do capital social – pertencia ao quadro de pessoal permanente da UFPI, entendeu-se potencialmente violado o disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como o item 5.1 do edital, que assim dispôs:

"5.1. Não poderão participar da licitação as empresas que tenham entre seus dirigentes, gerentes, sócios detentores de mais de 5% (cinco por cento) do capital social, dirigentes, responsáveis e técnicos, servidor ou dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação e empresas em consórcio."

4.A contratação ocorreu pelo valor de R$ 500.000,00 em relação ao período inicial de 12 meses, os quais eram prorrogáveis na forma do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

5.A unidade técnica assim descreveu a realização do certame:

"4.HISTÓRICO DO CERTAME LICITATÓRIO

4.1Por meio do MEMO n. 76/07-CoordCom, de 19/4/2007 (fl.96), o Coordenador de Comunicação Social da UFPI, Sr. Eliezer Castiel Menda, solicitou ao reitor da UFPI autorização para a abertura de certame licitatório para contratação de serviços de publicidade.

4.2A Concorrência Pública n. 001/2007 (fls.154/171) era do tipo "técnica e preço", com previsão de regime de execução por empreitada por preço global, tendo por objeto a "contratação de empresa para prestação de serviços de publicidade e propaganda, compreendendo planejamento, estudo, pesquisa, criação, produção, distribuição de campanhas e materiais publicitários à veiculação e controle de resultados de campanhas publicitárias e institucionais da UFPI, tais como: revistas, informativos, catálogos, banners, documentários em vídeo, DVD, CDs, apresentações em Power Point, Cartazes, Panfletos, Folders, Out Doors e Faixas de Rua."

4.3Em 4/7/2007, o reitor da UFPI constituiu Comissão Técnica Especial (fl.189) para conduzir os trabalhos relativos à análise dos aspectos técnico-publicitários e elaboração do relatório, pertinentes à CP n. 01/2007, designando os professores Gustavo Fortes Said, Paulo Henrique Gonçalves de Vilhena Filho e Maria das Graças Nunes Rocha.

4.4Em 13/8/2007, conforme ata da reunião da Comissão Permanente de Licitação – CPL (fls.327/328), seus membros se reuniram para recebimento dos envelopes de documentos e propostas dos licitantes. Das quatro empresas que adquiriram o Edital, três apresentaram propostas, a saber: D&P Propaganda Ltda., S.A. Propaganda Ltda. e Vende Publicidade Ltda.

4.5Após consulta on-line junto ao SICAF, a CPL constatou que a empresa D&P Propaganda Ltda. se encontrava com a habilitação parcial vencida, tendo sido declarada inabilitada. Na sequência, após a abertura e análise da documentação, a CPL considerou habilitadas as demais licitantes: S.A. Propaganda Ltda. e Vende Publicidade Ltda.

4.6Em 29/8/2007, a CPL se reuniu novamente com os representantes das empresas, ocasião em que deu conhecimento aos licitantes acerca do resultado do recurso administrativo impetrado pela empresa D&P Propaganda Ltda., o qual foi julgado improcedente.

4.7A CPL deu prosseguimento ao certame com a abertura das propostas técnicas das empresas habilitadas (S.A. Propaganda Ltda. e Vende Publicidade Ltda.). Após a abertura dos envelopes e análise da documentação, a CPL decidiu pela pré-classificação das propostas apresentadas, encaminhando a referida documentação para análise e parecer da Comissão Técnica Especial, nomeada pelo Ato da Reitoria n. 105/2007 (vide item 11-retro).

4.8Nesse ínterim, a empresa D&P Propaganda Ltda., inabilitada no certame licitatório, impetrou mandado de segurança com pedido de liminar (fls.372/382), em cujo processo o Juiz Federal Substituto da 3ª Vara/PI, em 14/9/2007, deferiu a liminar vindicada para "determinar a suspensão da licitação na modalidade concorrência pública nº 01/2007-CPL, objeto do processo nº 23111.005197/07-34, realizada pela Universidade Federal do Piauí, até ulterior deliberação".

4.9A decisão judicial decorreu do seguinte entendimento esposado pelo Juiz Federal (fls.384/385), in litteris:

"Neste momento de cognição sumária, pela documentação acostada (fls.33 e 36), evidencia-se plausibilidade no pedido da impetrante. Com efeito, observa-se que ainda que a primeira consulta efetuada ao SICAF tenha constatado a situação da empresa impetrante com habilitação parcial vencida, nova consulta, realizada apenas seis minutos após a primeira, já atestava a situação de habilitação parcial válida, o que habilitaria a impetrante para participar das próximas etapas da licitação ora em comento.

A interpretação conferida ao item 7.2.4 do Edital pela autoridade impetrada não se adéqua ao espírito da lei de licitações que visa assegurar a ampla participação dos interessados no certame. A referida regra abriu exceção à forma de comprovação da habilitação parcial, por meio de consulta on-line, de modo a permitir que o interessado tivesse condições de demonstrar a regularidade de sua documentação, observando outro procedimento. Entendo que, uma vez comprovada a regularidade da documentação, no próprio ato de abertura dos envelopes, tal circunstância não pode ser desconsiderada, sob pena de ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas."

4.10Em cumprimento à decisão judicial exarada, o presidente da CPL comunicou aos demais licitantes, por meio do ofício-circular n. 01/2007-CPL, de 19/9/2007 (fls.386/387), que a CP n. 01/2007 estava suspensa a partir daquela data.

4.11Em 18/2/2008, ao decidir sobre o mandado de segurança interposto pela empresa D&P Propaganda Ltda., o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Braga Magalhães concedeu a segurança, a fim de que a referida empresa pudesse participar das etapas seguintes do processo licitatório, desde que o único óbice à habilitação da impetrante fosse aquele objeto do mandamus (fls.394/398).

4.12Posteriormente, a CPL deu conhecimento aos licitantes acerca do teor do referido decisum (fls.402/404).

4.13Consoante Ato da Reitoria n. 1072/08, de 3/7/2008 (fl.408), o reitor da UFPI desconstituiu a Comissão Técnica Especial constituída por meio do Ato da Reitoria n. 105/07, em face da solicitação de afastamento do presidente daquela comissão (fl.406).

4.14Ato contínuo, por meio do Ato da Reitoria n. 1073/08, de 3/7/08 (fl.409), foi constituída nova Comissão Técnica Especial composta pelo professor Fenelon Martins da Rocha Neto e pelos publicitários Júlio César Santana e Marcus Vinicius Rodrigues Peixoto.

4.15Assim, dando continuidade ao certame licitatório, a CPL convocou nova sessão de abertura para o dia 4/8/2008 (fls.410/412).

4.16Na data aprazada, a CPL se reuniu com os representantes das empresas licitantes para abertura do envelope contendo a proposta técnica da empresa D&P Propaganda Ltda., em atendimento à decisão judicial prolatada em sede de mandado de segurança, oportunidade em que foi comunicado aos presentes acerca da desconstituição da Comissão Técnica Especial designada pelo Ato da Reitoria n. 105/07 e dado conhecimento do Ato da Reitoria n. 1073/08, constituindo nova Comissão Técnica Especial para conduzir os trabalhos relativos à análise dos aspectos técnico-publicitários. Informando, ainda, que os trabalhos da Comissão anterior (fls.341/347) seriam desconsiderados, em face da

necessidade de atendimento ao princípio da igualdade, propiciando as mesmas condições a todos os participantes, e que todas as propostas técnicas seriam encaminhadas para análise da nova comissão.

4.17Na continuidade da sessão, foi aberta a proposta técnica da empresa D&P Propaganda Ltda., tendo a CPL decidido pela sua pré-classificação. Com isso as propostas técnicas das 3 (três) licitantes: D&P Propaganda Ltda., S/A Propaganda Ltda. e Vende Publicidade Ltda. foram encaminhadas à nova Comissão Técnica Especial.

4.18De acordo com o teor do relatório da mencionada comissão (fls.419/425), no que se refere especificamente ao aspecto técnico, as propostas foram assim ordenadas:

EMPRESA	*NOTA TÉCNICA*
D&P Propaganda Ltda.	*73,5*
S/A Propaganda Ltda.	*72*
Vende Publicidade Ltda.	*63,5*

4.19Em 12/8/2008, a CPL se reuniu com os representantes das empresas licitantes para anunciar o resultado da análise e parecer da Comissão Técnica Especial (fls.426/427).

4.20A empresa Vende Publicidade Ltda. interpôs recurso contra o resultado do julgamento da proposta técnica da CP n. 001/2007, o qual foi encaminhado e devidamente analisado pela Comissão Técnica Especial (fls.435/439) e pela CPL (fls.661/662), que consideraram o mesmo improcedente.

4.21Em 11/9/2008, a CPL novamente se reuniu com os licitantes, ocasião em que divulgou o resultado do recurso interposto pela empresa Vende Publicidade Ltda., e, ato contínuo, procedeu à abertura dos envelopes contendo as propostas de preços das empresas habilitadas, tendo decidido a CPL pela pré-classificação da proposta da empresa S/A Propaganda Ltda., desclassificando a proposta da empresa D&P Propaganda Ltda., pelo descumprimento do item 9.2.2 do Edital (fls.456/457).

4.22Posteriormente, em 17/9/2008, a CPL se reuniu com os licitantes, quando anunciou que, após análise mais aprofundada do Edital, constatou que a proposta da empresa D&P Propaganda Ltda. atendia às condições constantes do mesmo. Em seguida, anunciou a classificação geral (técnica e preço) do certame:

EMPRESA	*PONTUAÇÃO*	*CLASSIFICAÇÃO*
D&P Propaganda Ltda.	*10.280*	*1ª*
S/A Propaganda Ltda.	*8.560*	*2ª*
Vende Publicidade Ltda.	*6.360*	*3ª*

4.23Após o anúncio do resultado, a CPL abriu prazo para interposição de recursos, consoante prescreve o art.109, inciso I, 'b', da Lei n. 8.666/93, tendo a empresa Vende Publicidade Ltda. apresentado o recurso constante às fls.674/678, o qual foi analisado pela CPL, conforme teor da Ata de Julgamento de Recurso Administrativo, de 8/10/08, constante às fls.730/739, com o indeferimento do pleito da recorrente.

...

4.25Na sequência, em 24/10/2008, a Universidade Federal do Piauí celebrou o Contrato n. 54/2008 (fls.470/482), com a empresa Buriti Propaganda Ltda. (houve alteração da denominação social da empresa D&P Propaganda Ltda., por meio do termo aditivo n. 4 – fl.469), tendo por objeto a "prestação de serviços de publicidade e propaganda, compreendendo planejamento, estudo, pesquisa, criação, produção, distribuição de campanhas e materiais publicitários à veiculação e controle de resultados de campanhas publicitárias e institucionais da UFPI, tais como: revistas, informativos, catálogos, banners, documentários em vídeo, DVD, CDs, apresentações em Power Point, Cartazes, Panfletos, Folders, Out Doors e Faixas de rua".

6.Verificou-se ainda que:

"a) durante o período de 19/4/2004 a 31/5/2006 o Professor Iônio Alves da Silva exerceu na IFES o cargo em comissão de coordenador de comunicação social (primeira gestão do Reitor Professor Dr. Luiz de Sousa Santos Júnior);

b) em 21/7/2006 o Sr. Iônio Alves da Silva passou a fazer parte do quadro societário da empresa D&P Propaganda Ltda., e cinco dias depois, a aludida empresa passou a receber pagamentos pela prestação de serviços, mediante dispensa de licitação, sendo que antes disso, não houve nenhum pagamento para a mencionada empresa;

c) a abertura da Concorrência 001/2007 ocorreu em 19/4/2007, e o edital foi disponibilizado para os interessados a partir de 26/6/2007; assim, com a licitação em andamento, o Sr. Iônio Alves da Silva se retirou da sociedade, em 6/7/2007, e foi substituído por sua filha, Camila Freire e Silva, ambos residindo no mesmo endereço."

7.Foram então efetuadas as audiências dos responsáveis, bem como a oitiva da empresa, nos seguintes termos:

"a) ***Sr. Ordônio Moita Filho, Pró-Reitor da UFPI*** *(CPF nº. 091.579.133-15):* ***em virtude da homologação da Concorrência Pública n° 001/2007*** *(fl.l44-v), que teve como vencedora a empresa D&P Propaganda Ltda. (atual Buriti Propaganda Ltda.), em cujo quadro acionário constava um servidor da UFPI, Sr. Iônio Alves da Silva, posteriormente substituído pela sua filha, Sra. Camila Freire Silva, caracterizando burla ao certame licitatório, em descumprimento ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei n° 8.666/1993;*

b) ***Srs. Belchior da Silva Martins (CPF n° 338.808.833-00), Presidente da CPL, Dellano José Gadelha Santos (CPF n° 767.359.313-00) e Kennedy de Brito Ribeiro (CPF n° 837.936.403-10), membros da comissão de licitação*** *da UFPI que conduziu a Concorrência n° 001/2007:* ***falta de inabilitação da empresa D&P Propaganda Ltda****. quando do recurso interposto pela empresa Vende Publicidade Ltda. (fls.562/572), no qual foi levado ao conhecimento da CPL a questão alusiva à participação societária de servidor de UFPI na referida empresa, constituindo fato novo, não apontado na fase de habilitação, o que representou inobservância aos arts. 3º e 9º da Lei n° 8.666/93; e*

c) ***Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI*** *(CPF n° 199.529.703-82):*

c.l) a alteração efetivada em 06/07/2007 no contrato social da empresa D&P Propaganda Ltda. (terceiro termo aditivo), posteriormente alterada para Buriti Propaganda Ltda. (termo aditivo n° 04), com a ***transferência de suas cotas para sua filha, Sra. Camila Freire Silva, tendo por objetivo afastar o impedimento tipificado no art.9°, inciso III, da Lei n° 8.666/93****, tendo em vista que o mesmo é servidor da UFPI (mat.SIAPE n° 0388175), sendo que tal alteração se deu quando já estava em curso a Concorrência Pública n° 01/2007, uma vez que o Edital do certame estava disponível aos licitantes desde 26/06/2007 (fl.150), caracterizando flagrante burla ao procedimento licitatório;*

c.2) ***inúmeros pagamentos realizados pela UFPI*** *à empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07.893.085/0001-23) a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação,* ***apenas 6 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição societária da empresa*** *D&P Propaganda Ltda., em afronta ao disposto no art.9°, inciso III, da Lei n° 8.666/93. A vedação prevista no referido dispositivo legal, embora se refira à participação em licitação, com muito mais razão se estende à contratação direta, sendo que nenhum pagamento foi realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do mesmo junto à Administração da UFPI.*

d) ***Dr. Luiz de Sousa Santos Júnior (CPF n° 065.945.653-20), Magnífico Reitor da UFPI****: inúmeros* ***pagamentos realizados*** *pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07893085/0001-23) a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação,* ***apenas 6 (sic) (cinco) dias após o ingresso do referido servidor da UFPI na composição societária da empresa*** *D&P Propaganda Ltda., em afronta ao disposto no art.9°, inciso III, da Lei n° 8.666/93. A vedação prevista no referido dispositivo legal, embora se refira à participação em licitação, com muito mais razão se estende à contratação direta, sendo que nenhum pagamento foi realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do mesmo junto à Administração da UFPI.*

*57.2. a oitiva da **empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda**., conforme termo aditivo n° 04 ao contrato social - CNPJ n° 07.893.085/0001-23)) para que lhe seja facultado pronunciar-se acerca das ocorrências abordadas na presente representação, quais sejam:*

*a) alteração efetivada em 06/07/2007 no contrato social da empresa D&P Propaganda Ltda. (terceiro termo aditivo), posteriormente alterada para Buriti Propaganda Ltda. (termo aditivo n° 04), com a **transferência das cotas do Sr. Iônio Alves da Silva para sua filha,** Sra. Camila Freire Silva, tendo por objetivo afastar o impedimento tipificado no art.9°, inciso III, da Lei n° 8.666/93, sendo que tal alteração se deu quando já estava em curso a Concorrência Pública n° 01/2007, já que o Edital do certame estava disponível aos licitantes desde 26/06/2007 (fl.150), em flagrante burla ao procedimento licitatório;*

*b) beneficiária de inúmeros **pagamentos realizados** pela UFPI a partir de 26/07/2006, fundamentado em **dispensa de licitação, apenas 6 (sic) (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição societária da empresa** D&P Propaganda Ltda., em afronta ao disposto no art. 9º, inciso III, da Lei n° 8.666/93. A vedação prevista no referido dispositivo legal, embora se refira à participação em licitação, com muito mais razão se estende à contratação direta, sendo que nenhum pagamento foi realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do mesmo junto à Administração da UFPI."* (grifei)

8.Ao apreciar as razões de justificativa, a unidade técnica assim se posicionou:

"6.RESPONSÁVEIS E ATO IMPUGNADO

***6.1.Srs. Belchior da Silva Martins (CPF nº 338.808.833-00), Presidente da CPL, Dellano José Gadelha Santos (CPF nº 767.359.313-00) e Kennedy de Brito Ribeiro (CPF nº 837.936.403-10), membros da comissão de licitação da UFPI** que conduziu a Concorrência nº 001/2007: falta de inabilitação da empresa D&P Propaganda Ltda. quando do recurso interposto pela empresa Vende Publicidade Ltda. (fls.562/572), no qual foi levado ao conhecimento da CPL a questão alusiva à participação acionária de servidor de UFPI na referida empresa, constituindo fato novo, não apontado na fase de habilitação, o que representou inobservância aos arts. 3º e 9º da Lei nº 8.666/93.*

7.RAZÕES DE JUSTIFICATIVA (fls.26-55 do anexo1)

7.1Os responsáveis apresentaram, em síntese, os seguintes argumentos:

Quando da análise dos requisitos subjetivos de cada empresa pela CPL, na data de 13/8/2007, a única irregularidade existente na documentação trazida pela empresa D&P Propaganda Ltda. foi quanto à sua habilitação, que se encontrava parcialmente vencida;

Na referida data, na documentação trazida pela empresa D&P Propaganda Ltda., no que tange à sua participação acionária, não havia nenhum óbice à sua permanência no certame, uma vez que, pelos documentos apresentados, o Sr. Iônio Alves da Silva não fazia mais parte da composição societária daquela empresa;

A saída do servidor da composição acionária da empresa se deu na data de 6/7/2007, portanto com 43 dias de antecedência da abertura da sessão;

As alegações suscitadas no recurso da empresa Vende Publicidade Ltda. – aditivo no contrato social -, que poderiam constituir fato novo, não se mostram procedentes e razoáveis, tendo em vista que tal fato ocorrera muito antes da entrega dos envelopes, ou seja, antes da fase de habilitação;

Para a suposta infringência aos arts.3º e 9º da Lei 8.666/93, a mudança no quadro social da empresa deveria ter ocorrido após iniciada a fase de habilitação, e tal mudança não fosse observada pela comissão, mesmo sendo instada para tal mister, fato que não ocorreu no caso sob exame;

A participação de sócio com laços parentais com servidor da UFPI não encontra óbice legal, consoante a inteligência inserta no §3º do art.9º da Lei 8.666/93.

8.ANÁLISE

8.1A principal argumentação apresentada pelo Presidente e membros da CPL é o fato de que a mudança na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda. ocorrera anteriormente à abertura dos envelopes de habilitação, ou seja, na documentação trazida pela empresa D&P

Propaganda Ltda., no que tange à sua composição acionária, não havia nenhum óbice à sua permanência no certame licitatório.

8.2O Edital da Concorrência 001/2007, em seu item 5.1 (fl.43), prescrevia:

"CAPÍTULO V – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

5.1. Não poderão participar da licitação as empresas que tenham entre seus dirigentes, gerentes, sócios detentores de mais de 5% (cinco por cento) do capital social, dirigentes, responsáveis e técnicos, servidor ou dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação e empresas em consórcio."

8.3A empresa D&P Propaganda Ltda. foi constituída em 7/3/2006 com capital social integralizado pelos sócios no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), dividido em 20.000 cotas de valor nominal unitário de R$ 1,00, assim distribuídos (fls.610/612):

SÓCIOS	Nº QUOTAS	VALOR (R$)	%
Pedro Manoel de Lima	10.000,00	10.000,00	50
Dário Carvalho de Sousa	10.000,00	10.000,00	50
TOTAL	20.000,00	20.000,00	100

8.4Em 21/7/2006, por meio do primeiro termo aditivo ao contrato social (fls.613/614), foi admitido na sociedade o Sr. Iônio Alves da Silva (CPF nº 199.529.703-82), servidor da UFPI (vide doc. às fls.768/770), ficando o capital social da empresa assim distribuído (fls.613/614):

SÓCIOS	Nº QUOTAS	VALOR (R$)	%
Pedro Manoel de Lima Neto	7.000	7.000,00	35
Dário Carvalho de Sousa	7.000	7.000,00	35
Iônio Alves da Silva	6.000	6.000,00	30
TOTAL	20.000	20.000,00	100

8.5Em 06/7/2007, já deflagrado o certame licitatório (fl.150), retirou-se da sociedade o Sr. Iônio Alves da Silva, transferindo suas cotas de capital à Sra. Camila Freire Silva, conforme expresso nas cláusulas primeira, segunda e terceira do terceiro termo aditivo ao contrato social (fls.617/618), verbis:

"Cláusula Primeira – É admitida na sociedade a Sra. Camila Freire Silva, brasileira, natural de Teresina-PI, nascida em 22.05.1988, solteira, estudante, portadora do RG nº 2.503.842 – SSP/PI, inscrita no CPF/MF sob nº 033.220.883-40, residente e domiciliada nesta capital na Rua Demerval Lobão, nº 1626 Edifício Vilvaldi nº 202, bairro de Fátima, CEP 64048-100.

Cláusula Segunda – Retira-se da sociedade o sócio Iônio Alves Silva que transfere 6.000 (seis mil) de suas cotas de capital no valor de R$ 1,00 (um Real) cada uma, totalizando desta forma R$ 6.000,00 (Seis Mil Reais) para a Sra. Camila Freire Silva.

Cláusula Terceira – O Capital Social de R$ 20.000,00 (Vinte Mil Reais) dividido em 20.000,00 (Vinte Mil) cotas no valor de R$ 1,00 (um Real) cada uma subscrita e totalmente integralizada, pelos sócios, em moeda corrente nacional, e distribuídas da seguinte forma:

SóciosNº de QuotasValor (R$)%
Pedro Manoel de Lima Neto7.0007.000,0035
Dário Carvalho de Souza7.0007.000,0035
Camila Freire Silva6.0006.000,0030
Total20.00020.000,00 100"

8.6Sobre esta alteração, destacamos:

A Sra. Camila Freire Silva é filha do Sr. Iônio Alves da Silva;

Ambos residem no mesmo endereço (fl.790/791);

A alteração foi processada já no curso da Concorrência 001/2007;

O Sr. Iônio Alves da Silva é professor, em regime de dedicação exclusiva, da Universidade Federal do Piauí (vide doc. SIAPE às fls.768/770), entidade promotora do certame licitatório, onde exerceu, no período de 19/4/2004 a 31/5/2006, o cargo em comissão de Coordenador de Comunicação Social.

8.7A Lei n. 8.666/93, em seu art.9º, assim prescreve:

"Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III- servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

[...]

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários."

8.8Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (12ª edição, p.155), apresenta pertinentes considerações sobre a questão, verbis:

"Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Também se proíbe a participação de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo necessário pressuposto da lisura da licitação e contratação administrativas. A caracterização de participação indireta contida no §3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão.

Há precedente esclarecedor, oriundo do TCU, sobre o tema. No voto do Relator, foi incorporado trecho bastante elucidativo sobre a interpretação adequada do art.9º. Sustentava-se a ausência de impedimento se o servidor público não dispusesse de condições para interferir sobre o destino da licitação. O raciocínio foi rejeitado mediante a afirmação que o deslinde da questão 'não passa pela avaliação de saber se os servidores ... detinham ou não informações privilegiadas ... basta que o interessado seja servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de licitação por ele realizada' (Decisão nº 133/1997, Plenário, rel. Min. Bento José Bugarin)."

8.9As vedações contidas no art. 9º da Lei de Licitações são derivadas dos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia. Ao buscarmos o real sentido e alcance da norma em questão, afigura-se-nos que o legislador buscou configurar espécie de impedimento à participação de determinadas pessoas na licitação, consistente no afastamento preventivo daquele que, dada a situação em que se encontre, poderia atribuir ao procedimento licitatório o caráter de suspeição, com a consequente frustração do caráter isonômico da licitação.

8.10Tal situação foi abordada no bojo do recurso apresentado pela empresa Vende Publicidade Ltda., datado de 21/8/2008 (fls.562/572), tendo a CPL apresentado as considerações a seguir transcritas acerca da ocorrência em questão, conforme teor da ata de julgamento de recursos constante às fls.661/662:

"Ora, a abertura do certame aconteceu no dia 13 de agosto de 2007, data esta em que no momento não constava como um de seus sócios o professor IONIO ALVES DA SILVA. Por que a empresa recorrente não se manifestou a respeito da participação do referido professor na sociedade, ainda na fase de Habilitação, quando indagado pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação se algum dos licitantes queria constar algo em Ata (pois aquele era o momento apropriado para tal e não este)?"

8.11O art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que "ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo

relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento". (grifo nosso).

8.12Assim, ao tomar conhecimento do fato trazido à lume pela empresa Vende Publicidade Ltda. (fls.562/572), qual seja: alteração efetivada em 6/7/2007 no contrato social da empresa D&P Propaganda Ltda., com a transferência das cotas do Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI, para sua filha, Sra. Camila Freire Silva, objetivando afastar o impedimento tipificado no art.9º, inciso III, da Lei n. 8.666/93, quando já estava em curso a CP n. 01/2007, já que o Edital do certame estava disponível aos licitantes desde 26/6/2007 (fl.150), caberia à CPL desclassificar a empresa D&P Propaganda Ltda., uma vez que tal fato só chegara ao conhecimento da Comissão após a fase de habilitação, ex-vi da parte final do §5º do art.43 da Lei n. 8.666/93.

8.13De fato, não há maiores dificuldades para concluirmos que a alteração efetivada no contrato social da empresa D&P Propaganda Ltda. (terceiro termo aditivo – fls.617/618), posteriormente alterada para Buriti Propaganda Ltda. (termo aditivo n. 04 – fls.469), com a transferência das cotas do Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI (fls.768-770) para sua filha, Sra. Camila Freire Silva, teve por objetivo afastar o impedimento tipificado no art.9º, inciso III, da Lei n. 8.666/93. Tal alteração se deu quando já estava em curso a Concorrência Pública, já que o Edital do certame estava disponível aos licitantes desde 26/6/2007 (fl.150). Dessa forma, sabendo da impossibilidade da participação da empresa D&P Propaganda Ltda., em decorrência do fato de possuir em seu quadro acionário servidor da entidade patrocinadora da licitação, providenciou-se a alteração da composição acionária, em flagrante burla ao procedimento licitatório.

9.RESPONSÁVEL E ATO IMPUGNADO

9.1Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI (CPF nº 199.529.703-82):

a alteração efetivada em 6/7/2007 no contrato social da empresa D&P Propaganda Ltda. (terceiro termo aditivo), posteriormente alterada para Buriti Propaganda Ltda. (termo aditivo nº 04), com a transferência de suas cotas para sua filha, Sra. Camila Freire Silva, tendo por objetivo afastar o impedimento tipificado no art.9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que o mesmo é servidor da UFPI (mat.SIAPE nº 0388175), sendo que tal alteração se deu quando já estava em curso a Concorrência Pública nº 01/2007, uma vez que o Edital do certame estava disponível aos licitantes desde 26/06/2007 (fl.150), caracterizando flagrante burla ao procedimento licitatório;

inúmeros pagamentos realizados pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07893085/0001-23) a partir de 26/7/2006, fundamentado em dispensa de licitação, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda., em afronta ao disposto no art.9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93. A vedação prevista no referido dispositivo legal, embora se refira à participação em licitação, com muito mais razão se estende à contratação direta, sendo que nenhum pagamento foi realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do mesmo junto à Administração da UFPI.

10.RAZÕES DE JUSTIFICATIVA (fls.56-76 do anexo1)

10.1O defendente apresentou, no essencial, os seguintes argumentos:

A alteração do contrato social se deu no período em que o defendente estava se preparando para uma seleção de doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, em São Leopoldo – RS;

Ciente de que sua permanência na empresa D&P Propaganda Ltda. poderia dificultar a sua intenção de conseguir aprovação no doutorado, decidiu por se desligar do quadro societário em 6/7/2007, entrando, em seu lugar, a Sra. Camila Freire da Silva, filha do defendente;

Não tinha ciência do Edital da CP 001/2007, já que estava preocupado com o doutorado que pretendia realizar;

Somente ingressou no quadro social da empresa D&P Propaganda Ltda. em 21/7/2006, depois de exonerado, em 2/6/2006, do cargo de direção de Coordenador de Comunição da UFPI;

O início dos trabalhos da CPL se deu em 13/8/2007, após a sua saída da empresa;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

No que tange "aos inúmeros pagamentos realizados pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07893085/0001-23) a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação, apenas 6 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda.", alega o defendente que tal fato deve ser esclarecido pela própria UFPI;

O próprio denunciante teria admitido que a empresa D&P Propaganda Ltda. foi beneficiada com um pagamento de R$ 26.097,10 antes da participação do Sr. Iônio Alves da Silva como sócio da referida empresa.

11.ANÁLISE

11.1O Sr. Iônio Alves da Silva é professor do quadro efetivo da UFPI há muitos anos, tendo sido Coordenador de Comunicação Social da entidade no período de 19/4/2004 a 31/5/2006 (fls.75-76 do anexo1), no primeiro mandato do Magnífico Reitor Luís de Sousa Santos Júnior, o que denota o forte vínculo entre ambos.

11.2Em consulta ao SIAFI, apurou-se inúmeros pagamentos realizados à empresa D&P Propaganda Ltda., no período de 26/7/2006 a 24/6/2008, fundamentado em dispensa de licitação (fls.785/789).

11.3Registro que o Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI (mat.SIAPE nº 0388175), passou a ser acionista da empresa D&P Propaganda Ltda. em 21/7/2006, conforme faz prova o primeiro termo aditivo ao contrato social da referida empresa (fls.613/614).

11.4Assim, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda., esta passou a receber pagamentos por parte da entidade, em afronta ao disposto no art.9º, inciso III, da Lei n. 8.666/93. A vedação prevista no referido dispositivo legal, embora se refira à participação em licitação, com muito mais razão se estende à contratação direta por dispensa de licitação.

11.5Destaco que, ao contrário do mencionado pelo defendente, nenhum pagamento foi realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do referido servidor junto à Administração da UFPI.

11.6Em 19/4/2007, por meio do MEMO n. 76/07-CoordCom (fl.96), o Coordenador de Comunicação Social solicitou ao reitor da UFPI autorização para a abertura de certame licitatório para contratação de serviços de publicidade.

11.7Do Aviso da CP 01/2007 (fls.150/153) constava que a abertura das propostas dar-se-ia no dia 13/8/2007.

11.8Ora, a empresa D&P Propaganda Ltda. recebia valores regulares pela prestação de tais serviços (fls.785/788), sendo que não prestava serviços para nenhum outro órgão/entidade da Administração Pública, portanto, faz-se razoável inferir que a D&P tivesse interesse direto em participar do certame licitatório, uma vez que já vinha prestando tais serviços (objeto do Edital) para a UFPI com base em dispensa de licitação.

11.9Em que pese o interesse em participar da CP 001/2007, havia um óbice a tal intento, qual seja, a participação do Sr. Iônio Alves da Silva na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda., em face do que dispunha o item 5.1 do Edital.

11.10O Edital do certame estava disponível a partir de 26/6/2007 (fl.150), sendo que o envelope de documentação (fase de habilitação) deveria ser apresentado na UFPI até às nove horas do dia 13/8/2007.

11.11Dessa forma, com a fase externa do certame licitatório já em curso, providenciou-se a transferência das cotas de capital do Sr. Iônio Alves da Silva para a sua filha Camila Freire Silva, consoante terceiro termo aditivo ao contrato social (fls.617/618).

11.12Quanto à alegação do referido servidor, de que "pagamentos realizados pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07893085/0001-23) a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda.", seria de responsabilidade da UFPI, cabe esclarecer que a situação de impedimento deveria ter sido informada à Direção da entidade pelo próprio servidor, já

que não parece razoável que a Administração da UFPI tenha que realizar levantamento da composição acionária de todos os seus contratados.

11.13Ademais, o Sr. Iônio Alves da Silva se beneficiou diretamente de tais pagamentos, uma vez que era acionista da empresa recebedora dos valores.

11.14No que se refere à alegação de que seu afastamento da empresa fora motivado pela preparação para uma seleção de doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, em São Leopoldo – RS, os fatos expostos no presente processo denotam, em outro sentido, de que a alteração acionária procedida teve por objeto propiciar a participação da empresa D&P Propaganda Ltda. na Concorrência 001/2007.

11.15 Não obstante os fatos retratados, não cabe aplicar multa ao Sr. Iônio Alves da Silva, uma vez que ele não é ordenador de despesa da entidade e não praticou ato de gestão.

11.16Dessa forma, entende-se pertinente seja determinado à UFPI que promova a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventual desvio de conduta praticado pelo servidor Iônio Alves da Silva no tocante à sua omissão em informar à Administração da UFPI acerca de sua participação acionária na empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07893085/0001-23) a partir de 21/7/2006, uma vez que a UFPI teria realizado inúmeros pagamentos à mencionada empresa, a partir de 26/7/2006, fundamentados em dispensa de licitação, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na sua composição acionária, em desacordo ao previsto no art.9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

12.RESPONSÁVEL E ATO IMPUGNADO (fls.77-88 do anexo 1)

*12.1**oitiva da empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda.,** conforme termo aditivo nº 04 ao contrato social – CNPJ nº 078903085/0001-23) para que lhe seja facultado pronunciar-se acerca das ocorrências a seguir:*

"alteração efetivada em 06/07/2007 no contrato social da empresa D&P Propaganda Ltda. (terceiro termo aditivo), posteriormente alterada para Buriti Propaganda Ltda. (termo aditivo nº 04), com a transferência das cotas do Sr. Iônio Alves da Silva para sua filha, Sra. Camila Freire Silva, tendo por objetivo afastar o impedimento tipificado no art.9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, sendo que tal alteração se deu quando já estava em curso a Concorrência Pública nº 01/2007, já que o Edital do certame estava disponível aos licitantes desde 26/06/2007 (fl.150), em flagrante burla ao procedimento licitatório;

beneficiária de inúmeros pagamentos realizados pela UFPI a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda., em afronta ao disposto no art.9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93. A vedação prevista no referido dispositivo legal, embora se refira à participação em licitação, com muito mais razão se estende à contratação direta, sendo que nenhum pagamento foi realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do mesmo junto à Administração da UFPI."

13.MANIFESTAÇÃO

13.1A empresa apresentou os seguintes esclarecimentos:

O lançamento do Edital da Concorrência 001/2007 se deu em 26/6/2007, com o início dos trabalhos em 13/8/2007;

A empresa D&P Propaganda Ltda. só obteve conhecimento do Edital com o seu devido recibo, em 8/8/2007;

O Sr. Iônio Alves da Silva ingressou no quadro social da empresa em 21/7/2006;

A alteração do contrato social da empresa aconteceu em 6/7/2007, com a retirada do Sr. Iônio Alves da Silva e a entrada da Sra. Camila Freire da Silva;

A saída do Sr. Iônio se deu em virtude de um pedido próprio deste para sua preparação para a seleção de doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS;

No que tange aos inúmeros pagamentos realizados pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07893085/0001-23) a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação, apenas 5

(cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda., alega o defendente que tal fato deve ser esclarecido pela própria UFPI;

O próprio denunciante admite que a empresa D&P Propaganda Ltda. foi beneficiada com um pagamento de R$ 26.097,10 antes da participação do Sr. Iônio Alves da Silva como sócio da referida empresa.

14.ANÁLISE

14.1A empresa D&P Propaganda Ltda. apresentou, na essência, as mesmas justificativas apresentadas pelo Sr. Iônio Alves da Silva. Assim, aproveite-se a análise contida nos itens 11.1 a 11.16.

15.RESPONSÁVEL E ATO IMPUGNADO

***Sr. Ordônio Moita Filho, Pró-Reitor da UFPI** (CPF nº 091.579.133-15): homologação da Concorrência Pública nº 001/2007 (fl.144-v), que teve como vencedora a empresa D&P Propaganda Ltda. (atual Buriti Propaganda Ltda.), em cujo quadro acionário constava um servidor da UFPI, Sr. Iônio Alves da Silva, posteriormente substituído pela sua filha, Sra. Camila Freire Silva, caracterizando burla ao certame licitatório, em descumprimento ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei nº 8.666/1993;*

16.RAZÕES DE JUSTIFICATIVA (fls.01-25 do anexo 1)

16.1O defendente carreou aos autos os seguintes argumentos:

Uma vez que tanto o Reitor quanto o Vice-Reitor estavam ausentes no período de 21 a 26 de setembro de 2008, coube ao justificante, por delegação, homologar o resultado da licitação;

Teria apenas ratificado o entendimento já esposado anteriormente pela Comissão Permanente de Licitação da UFPI, pela Procuradoria Federal junto à UFPI e pelo Magnífico Reitor da UFPI;

A abertura do certame aconteceu no dia 13/8/2007, quando o Sr. Iônio Alves da Silva já não era mais sócio da empresa D&P Propaganda Ltda.;

O justificante não poderia discordar do entendimento já manifestado pelo titular do cargo, ao aprovar o parecer da Procuradoria Federal que, por sua vez, chancelou a legalidade do julgamento do recurso pela CPL;

Seria um contra senso responsabilizar o justificante pela suposta irregularidade e não fazer o mesmo com o Reitor da UFPI e com o Procurador Federal, os quais emitiram manifestação chancelando a legalidade da habilitação da licitante quanto ao item 5.1 do edital;

O impedimento à participação na licitação teria como termo inicial de verificação o momento em que é permitido aos interessados manifestarem a sua intenção em participar do certame, o que se dá, efetivamente, com a entrega dos documentos para a sua habilitação e das propostas, a partir desse momento é que deve ser apurado se há impedimento no que tange à capacidade jurídica dos licitantes;

O vínculo de parentesco atrai o impedimento desde que aquele seja entre sócio-gerente da licitante e membro da comissão de licitação ou autor do projeto básico, sendo que no caso concreto não ocorreu a referida hipótese;

O Sr. Iônio Alves da Silva não participou de qualquer forma dos atos referentes à CP 001/2007, seja integrando qualquer comissão, seja elaborando o projeto básico do certame, seja prestando qualquer auxílio ou assessoramento, assim como não obteve qualquer acesso privilegiado ou diferenciado no certame;

17.ANÁLISE

17.1O Sr. Ordônio Moita Filho, Pró-Reitor de Administração da UFPI, homologou a CP 001/2007 em 21/10/2008 (fl.144-v), quando estava no exercício da reitoria, em face da ausência do reitor e do vice-reitor da UFPI (fl.15 – anexo1).

17.2Alega, essencialmente, que teria ratificado o entendimento já esposado anteriormente pela Comissão Permanente de Licitação – CPL, pela Procuradoria Federal junto à UFPI e pelo magnífico Reitor.

17.3De fato, a CPL analisou o recurso interposto pela empresa Vende Publicidade Ltda., todavia, não há qualquer indicativo nos autos no sentido de que o objeto recursal tenha sido apreciado pela Procuradoria Federal da UFPI ou pelo Reitor, nem o defendente carreou aos autos qualquer documento que comprove tal assertiva.

17.4De qualquer forma, embora o ato de homologação implique a aprovação dos atos praticados no certame licitatório, e que a questão controversa tenha sido objeto de recurso por parte de um dos licitantes, parece-nos de excessivo rigor exigir que o gestor analisasse pormenorizadamente todo o processo licitatório a ponto de levantar a questão suscitada e discordar do posicionamento da CPL. Mais ainda considerando tratar-se de uma entidade com expressivo volume de processos administrativos que demandam o acompanhamento por parte do gestor.

17.5Assim, entende-se deva ser afastada a responsabilidade do defendente, em face dos atenuantes mencionados.

18.RESPONSÁVEL E ATO IMPUGNADO

***Dr. Luiz de Sousa Santos Júnior (CPF nº 065.945.653-20), Magnífico Reitor da UFPI**: inúmeros pagamentos realizados pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07893085/0001-23) a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva na composição acionária da referida empresa, em afronta ao disposto no art.9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93. A vedação prevista no referido dispositivo legal, embora se refira à participação em licitação, com muito mais razão se estende à contratação direta, sendo que nenhum pagamento foi realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do referido servidor no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do mesmo junto à Administração da UFPI.*

19.RAZÕES DE JUSTIFICATIVA (fls.237-240 do anexo 1)

19.1O defendente trouxe, em síntese, os seguintes esclarecimentos:

Nos exercícios de 2006, 2007 e 2008, dos vinte processos para contratação dos referidos serviços, apenas oito foram submetidos à apreciação do defendente, quando da abertura do procedimento da contratação, ressaltando que, no que tange aos demais procedimentos, estes são aferidos por unidades administrativas específicas, responsáveis pelas solicitações dos orçamentos;

Mesmo nos oito procedimentos citados, sequer chegou a homologar ou ratificar a contratação ou dispensa respectiva;

A doutrina tende a minimizar e afastar a responsabilidade daquele gestor que mesmo assinando pela decisão de contratar, ou ratificando a respectiva dispensa, deixa em verdade de examinar o mérito e age por mera ignorância, sem ser por movido por interesses escusos.

20.ANÁLISE

20.1O Sr. Iônio Alves da Silva exerceu o cargo em comissão de Coordenador de Comunicação Social da UFPI no período de 19/4/2004 a 31/5/2006;

20.2O exercício do referido cargo se deu no primeiro mandato do Magnífico Reitor Luís de Sousa Santos Júnior, o que denota o forte vínculo entre ambos;

20.3Ingressou no quadro social da empresa D&P Propaganda Ltda. em 21/7/2006, logo após ser exonerado (em 2/6/2006 – fl.76-anexo1) do cargo de direção de Coordenador de Comunicação da UFPI;

20.4Apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda., esta passou a receber pagamentos por parte da entidade, em afronta ao disposto no art.9º, inciso III, da Lei n. 8.666/93, destacando-se que nenhum pagamento fora realizado à D&P Propaganda Ltda. anteriormente ao ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro acionário da referida empresa, denotando a influência do referido servidor junto à Administração da UFPI;

20.5De fato, apurou-se inúmeros pagamentos realizados à empresa D&P Propaganda Ltda. no período de 26/7/2006 a 24/6/2008, fundamentado em dispensa de licitação (fls.785/789);

20.6Alega o responsável que "dos vinte processos para contratação dos referidos serviços, apenas oito foram submetidos à apreciação do defendente, quando da abertura do procedimento da contratação", todavia, não carreou aos autos qualquer documento que possa comprovar tal afirmação. Ademais, naqueles processos que foram submetidos à sua apreciação, o defendente não adotou qualquer providência no sentido de sustá-los;

20.7No que tange à argumentação de que os demais procedimentos foram aferidos por unidades administrativas específicas, responsáveis pelas solicitações dos orçamentos, da mesma forma o defendente não fez acompanhar sua defesa das peças documentais que pudessem atestar sua afirmação;

20.8Tais pagamentos ocorreram em desacordo com a lei de licitações, tendo em vista que beneficiou diretamente empresa que tinha como acionista servidor da UFPI, entidade responsável pelos referidos pagamentos;

20.9Nesse sentido, considerando que o responsável não logrou êxito em elidir a irregularidade alusiva aos pagamentos realizados pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda., a partir de 26/07/2006, fundamentado em dispensa de licitação, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do referido servidor da UFPI na composição acionária da empresa D&P Propaganda Ltda., entende-se restar caracterizado descumprimento ao disposto no art.9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

21.CONSIDERAÇÕES FINAIS

21.1Conforme consulta realizada no SIASG (fls.771/776), o Contrato n. 54/2008, celebrado em 24/10/2008, entre a UFPI e a empresa Buriti Propaganda Ltda., teve sua vigência estendida até 20/10/2010.

21.2Outrossim, consoante pesquisa efetivada junto ao SIAFI (fls.778/784 e 833/834), apurou-se que a referida empresa recebeu pagamentos regulares por força do Contrato n. 54/2008 de dezembro/2008 a novembro/2010.

21.3As razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis devem ser rejeitadas, com aplicação da sanção de que trata o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, para os Srs. Belchior da Silva Martins (CPF nº 338.808.833-00), Presidente da CPL, Dellano José Gadelha Santos (CPF nº 767.359.313-00) e Kennedy de Brito Ribeiro (CPF nº 837.936.403-10), membros da comissão de licitação da UFPI que conduziu a Concorrência n. 001/2007 Dr. Luiz de Sousa Santos Júnior, magnífico reitor da UFPI, e, com fulcro no art. 46 da mesma lei, declaração de inidoneidade da empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda. – CNPJ nº 078903085/0001-23) para participar, por até cinco anos, de licitações promovidas pela Administração Pública Federal.

21.4No que tange ao Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI (CPF nº 199.529.703-82), entende-se que a jurisdição do TCU não alcança o servidor público para efeito exclusivo de imposição de sanção, uma vez que não geriu recursos públicos, nem está comprovado nos autos que tenha dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo aos cofres públicos.

21.5É que o rol do art. 5º da Lei n. 8.443/1992 é taxativo e não contempla o caso concreto:

21.6Assim, afigura-se-nos pertinente seja determinado à UFPI que promova a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventual desvio de conduta praticado pelo servidor Iônio Alves da Silva no tocante aos fatos narrados na presente Representação."

9.O então Ministro-Relator apontou a necessidade de análise dos processos de dispensa de licitação que beneficiaram a empresa D&P Propaganda Ltda., antes e posteriormente à entrada do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro societário da empresa. Nesse sentido, a unidade técnica asseverou que:

"11. Em atendimento à solicitação mencionada no parágrafo precedente, foi realizada inspeção na FUFPI (Portaria de Fiscalização/TCU n. 1243, de 10 de maio de 2012, peça 27). No trabalho de fiscalização, ***foram examinados 21 processos de dispensa de licitação, que tiveram como beneficiaria dos pagamentos a D&P Propaganda Ltda.*** *(atual Buriti Propaganda Ltda.). Confirmou-se a informação já constante dos autos de que* ***antes da entrada do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro societário da aludida empresa não houve nenhum pagamento que lhe beneficiasse.***

12.No exame dos processos de dispensa de licitação detectou-se que a dinâmica da despesa começava, em sua grande maioria, com a ***solicitação dos serviços, pelo Coordenador de Comunicação Social****, Sr. Eliézer Castiel Menda, ao Reitor, Dr. Luiz de Sousa Santos Júnior, ou ao Pró-Reitor de Administração, Sr. Ordônio Moita Filho, ou ao Diretor Administrativo-Financeiro, Sr. José Joacir da Silva, os quais autorizavam o gasto (vide peças 36 e 41).*

13.Verificou-se também que durante todo o período em que a D&P Propaganda Ltda. prestou os serviços de publicidade e propaganda, mediante dispensa (2006 a 2008), ***a solicitação dos orçamentos,***

para fins de possível contratação, era feita sempre às mesmas empresas*, a saber: a própria, a Take Produções e a Mídia Comunicação. Além disso, as propostas das duas últimas apresentavam, quase que invariavelmente, apenas preço global, não possuindo data de emissão (Take Produções) e sem identificação no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal – CNPJ/MF (Mídia Comunicação). Estas inconsistências suscitaram* ***indícios de que a solicitação de orçamento para as duas outras empresas constituiu mero artifício com vistas a legitimar a contratação direta*** *da D&P Propaganda Ltda., fora dos casos previstos na Lei 8.666/1993."* (grifei)

10.Em virtude desses novos achados, foi realizada a audiência dos Srs. Luiz de Sousa Santos Júnior (Reitor), Ordônio de Moita Filho (Pró-Reitor de Administração), José Joacir da Silva (Diretor Administrativo-Financeiro) e Eliézer Castiel Menda (Coordenador de Comunicação Social), nos seguintes termos:

"a) ***pagamentos realizados pela UFPI à empresa D&P Propaganda Ltda.*** *(CNPJ 07.893.085/0001-23) a partir de 26/7/2006, fundamentado em dispensa de licitação,* ***apenas cinco dias após o ingresso do Sr. Iônio Alves da Silva, servidor dessa IFES, na composição societária da aludida empresa****, configurando afronta ao disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que embora a vedação do mencionado dispositivo legal se refira à participação em licitação, com mais razão se estende à contratação direta, sendo que nenhum pagamento foi realizado à referida sociedade comercial anteriormente ao ingresso de servidor ora identificado no quadro acionário da empresa retro, denotando a influência do servidor junto à administração da UFPI;*

b) ***as solicitações de proposta de preço durante o período examinado foram dirigidas sempre às mesmas empresas*** *(Mídia Comunicações, Take Produções e D&P Propaganda Ltda.), cujas propostas de preços das duas primeiras, quase que invariavelmente, constam apenas o preço global dos serviços e, ainda, no orçamento da Mídia Comunicação, sequer, consta a identificação do seu Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal – CNPJ/MF, e no orçamento da Take Produções não constam datas de emissão de propostas; entendendo-se que a dispensa não passa de mera formalidade para justificar a contratação da D&P Propaganda Ltda., beneficiando-a indevidamente.*

c) ***a empresa não prestava, à época, serviços para outro órgão da administração pública****, e pela sequência da numeração das notas fiscais, a UFPI era a sua principal contratante;*

d) ***fracionamento de despesas*** *com o intuito de evitar o devido procedimento licitatório, em clara afronta ao artigo 3º da Lei 8.666/1993."* (grifei)

11.A unidade técnica assim se posicionou em sua derradeira instrução:

"Razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Eliézer Castiel Menda

18.O Sr. Eliézer Castiel Menda alegou, em síntese, o seguinte:

18.1não é competência da coordenadoria de comunicação da UFPI a gestão de contratos e prestação de serviços de terceiros, e sim, executar as atividades técnicas de conteúdos jornalísticos junto ao público interno e externo da instituição; atender a ordens superiores; encaminhar orçamentos à Pró-Reitoria de Administração; conferir e atestar os serviços prestados à UFPI;

18.2as atividades administrativas como: autorização de despesa, dispensa de licitação e contratação de serviços, análises contábeis e financeiras, controle de gestão e pagamentos cabem à Reitoria e à Pró-Reitoria administrativa;

18.3a Coordenadoria de Comunicação não é capacitada, qualificada, não dispõe de dados, informações e conhecimentos sobre formas de gestão de contrato, desconhecendo, assim, que a empresa D&P Propaganda tinha em seu quadro funcional o professor Iônio Alves da Silva e que os referidos serviços estavam sendo feitos da forma informada no ofício de audiência a ele encaminhado.

Análise técnica

19.O defendente não atacou o cerne da questão, limitando-se a informar o que compete ou não à Coordenação de Comunicação Social. Em nenhum momento, houve a tentativa de descaracterizar as inconsistências detectadas nas propostas de preço da Take Produções e Mídia Comunicação, bem como o fato de, durante todo o período, os pedidos de orçamentos terem sido dirigidos sempre às mesmas empresas (parágrafos décimo segundo e décimo terceiro desta instrução). E, conforme dito

anteriormente, o processo se iniciava com a solicitação dos serviços, quase que invariavelmente, pelo Sr. Eliézer, já acompanhados dos orçamentos das empresas, ao Reitor, Pró-reitor e ao Diretor Administrativo, que autorizavam a despesa. Acrescente-se que, conforme mencionado pelo responsável (subitem 18.1), cabe à Coordenadoria de Comunicação "encaminhar orçamentos".

20.Os Srs. Iônio e Eliézer são contemporâneos do mesmo curso acadêmico (Comunicação Social), e de ingresso no quadro funcional da FUFPI, mantém relação pessoal de amizade; o segundo foi sucessor do primeiro na Coordenadoria de Comunicação Social da IFES em referência, e apenas cinco dias após o Sr. Iônio passar a fazer parte do quadro social da D& P Propaganda Ltda., a aludida empresa começou a ser contratada diretamente. São muitas evidências para serem meras coincidências.

21.As decisões desta Corte de Contas são fundamentadas não apenas na verdade formal, mas também na verdade material; tendo, em muitas ocasiões, decidido no sentido de que um conjunto de indícios coincidentes e convergentes gera evidências, das quais o gestor público, ao qual recai o dever constitucional e legal de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, impende refutá-las. No presente caso, o demandado não se manifestou sobre o mérito das irregularidades a ele imputadas, razão pela qual as razões de justificativa apresentadas não merecem ser acolhidas.

Razões de justificativas apresentadas pelo Sr. José Joacir da Silva

22.As razões de justificativas do Sr. José Joacir da Silva foram estruturadas nos tópicos, a saber:

a) ausência de responsabilidade pela verificação minuciosa da situação dos fornecedores, por ser uma atribuição do setor de compras, bem como ausência de contato direto com o Setor de Comunicação Social;

b) desconhecimento do alegado impedimento da empresa contratada, tendo em vista que os pagamentos ocorreram antes da descoberta de tal impedimento; inexigibilidade de cadastramento do fornecedor (IN MARE 5/95) e informalidade dos procedimentos em causa em razão da inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/1993;

c) desqualificação do suposto impedimento pelos servidores competentes no contexto da própria licitação e inadmissibilidade do defendente rever/desconsiderar o posicionamento da comissão de licitação;

d) ausência de prova da suposta influência do ex-servidor e inaplicabilidade do impedimento do artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993;

e) inaplicabilidade do impedimento do art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93 às hipóteses de contratação direta: descabimento de analogia In Malam Partem;

f) inexigência de solicitação de outras propostas nas hipóteses do artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/1993; portanto, impossível considerar irregular a contratação em virtude dos defeitos encontrados nas propostas requisitadas;

g) inocorrência de fragmentação, ante a frustração do procedimento licitatório devidamente instaurado.

23.Em sede preliminar, o defendente alegou a falta de responsabilidade pela verificação minuciosa da situação dos fornecedores, sob o argumento de competir à Divisão de Compras; porquanto, na condição de diretor administrativo, não dispunha de ferramentas necessárias à identificação do impedimento tipificado no inciso III, do artigo 9º, da Lei 8.666/1993; mostrando-se, destarte, irrazoável exigir a checagem de milhares de processos em que atuou. Alegou não manter contato direto com a coordenadoria de comunicação social e ainda reclamou ilicitude de ser tachado, apressadamente, de responsável pelas irregularidades destacadas no ofício de audiência a ele encaminhado.

24.Para corroborar suas afirmações quanto às atribuições da Divisão de Compras concernentes à verificação detalhada da situação cadastral dos fornecedores, recorre ao disposto no artigo 17 do Regimento Interno da Pró-Reitoria de Administração da UFPI, com o destaque abaixo:

Art. 17 – À Divisão de Compras compete:

a) manter <u>cadastro de fornecedores</u>, indicando os habilitados à Comissão de Licitação;

b) encaminhar à Comissão de Licitação a <u>documentação necessária para a promoção da licitação</u>;

c) preparar os expedientes da licitação, promovendo da necessária divulgação;

[...]

f) receber, classificar e processar os pedidos de compra de material e de prestação de serviços;

[...]

promover a aquisição de materiais, observada a legislação vigente, emitindo o respectivo corpo de empenho".

25.Esclareceu ainda, que não se trata de simples tentativa de transferir responsabilidade para a divisão de compras, e sim enquadrar as atribuições dentro da competência da cada setor da instituição. Neste diapasão, assegurou que, diante da complexidade da instituição e do volume de recursos que envolvem o seu orçamento (o 3º maior do Estado, perdendo para a Prefeitura de Teresina e para o Governo Estadual), restava como única alternativa confiar que os servidores, a quem competia previamente os procedimentos indispensáveis às aquisições, cumpriram minimamente seus deveres; caso contrário, estaria correndo sério risco de inviabilizar as atividades da instituição.

26.Recorrendo à instrução de peça 43 (parágrafo trinta e um), argumentou que o seu caso se enquadra na mesma situação daqueles servidores (Chefe de Gabinete da Reitoria, do Chefe da Divisão de Compra e da Divisão de Contabilidade), os quais tiveram suas responsabilidades excluídas, sob fundamento de que apenas estavam dando sequência aos procedimentos rotineiros da instituição, tendo em vista que a sua interferência, na maioria das vezes, era formalizada por meio de carimbos e, ainda, que somente o fez, porque supôs que o encaminhamento dos processos, pela divisão de compras, era garantia de regularidade do ato.

27.Ainda para eximir-se de qualquer encargo pelos fatos a ele atribuídos, traz à baila regra contida no §2º do artigo 80 do Decreto-Lei 200/67, o qual dispõe que o ordenador de despesa não é responsável por ato praticado por subordinado que exorbite de ordens recebidas; portanto, não pode ser responsabilizado por supostas irregularidades decorrentes de eventual descumprimento de deveres funcionais dos setores competentes, sob pena de se estar criando uma anômala hipótese de "responsabilidade objetiva", ou seja, atribuir-lhe fato objetivo simplesmente por ter ocupado determinado cargo no período examinado.

28.Ainda como tese levantada em sua defesa, alegou que não pode ser responsabilizado pela contratação da D&P Propaganda Ltda., porque à época dos pagamentos, não era do conhecimento da Instituição de Ensino Superior, muito menos dele, o suposto impedimento, pois o vínculo do Sr. Iônio Alves da Silva com a aludida empresa somente foi descoberto em 21/8/2008, por ocasião da apresentação de recurso à Concorrência 001/2007 pela Vende Publicidade Ltda. (item 8.10 da instrução de peça 15, p. 5), e as contratações questionadas ocorreram no período compreendido entre 26/7/2006 a 24/6/2008, como revela o item 9 da instrução de peça 43. Assim, não se pode dele exigir a descoberta por conta própria ou mesmo a adoção de providências para evitar as contratações, mesmo porque no caso das dispensas em foco, os procedimentos revestiam-se de extrema informalidade em que não se exigiam procedimentos instruídos com documentação detalhada da situação cadastral do contratado; destarte, um homem médio que interviesse apenas em etapas posteriores à seleção, estava rigorosamente impossibilitado de averiguar a composição societária da empresa, pois não tinha contato com os elementos necessários para essa averiguação.

29.Suscitou ainda a criação de hipótese de responsabilidade objetiva, simplesmente pelo fato de o defendente ocupar a diretoria administrativo-financeira, haja vista o cenário não se mostrar propício à descoberta das pretensas irregularidades, ante a expressa autorização da dispensa pela Instrução Normativa MARE-GM n. 5, de 21/7/1995 (itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.3.1 transcritos na defesa), bem como pelo fato de as contratações respaldadas pelo disposto no inciso II, artigo 24, da Lei 8.666/1993, dispensarem a formalização prevista no artigo 26 do referido normativo.

30.Além do mais, segundo o demandado, o suposto impedimento da contratação da empresa foi devidamente desqualificado pela Comissão Permanente de Licitação, no exercício regular de sua competência, por ocasião da análise do recurso impetrado pela empresa Vende Publicidade. Para tanto, reproduz trechos da ata de julgamento do recurso, nos quais consta que a abertura do certame ocorreu em 13/8/2007 e o Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI em regime de dedicação exclusiva, o qual

ainda exerceu a função de assessor de comunicação social se retirou da sociedade empresarial em 6/7/2007. Destacou também que a posição da CPL foi ratificada pela Procuradoria Federal junto à IFES, bem como homologada pelo Reitor; portanto, não poderia por sua conta e risco, desconsiderar entendimento superior da instituição, para se pronunciar por conta própria, pois tal atitude fugiria ao bom senso; assim como não se enquadrava no rol de sua competência, rever atos praticados pela CPL e pela Reitoria no exercício de suas atribuições. Dessa forma, entende não ser legal nem justo penalizá-lo por suposta falta de adoção de providência a qual, simplesmente, não poderia ser por ele adotada, por extrema falta de possibilidade.

31.Quanto à influência do Sr. Iônio Alves da Silva sobre a administração da UFPI suscitada na peça instrutória, o Sr. José Joacir da Silva aduziu que, embora não lhe caiba defender a contratação da D&P Propaganda Ltda., uma vez que nunca exerceu qualquer ingerência na seleção dos fornecedores, concluir que o interesse do servidor foi fator determinante para as contrações protestadas é, no mínimo, questionável, pois, ainda que o primeiro pagamento à aludida empresa tenha ocorrido em 26/7/2006, a solicitação dos serviços pela Coordenação de Comunicação Social data de 21/6/2006, a nota fiscal de 6/7/2006, e o empenho de 9/7/2006; portanto, antes do ingresso do aludido servidor na sociedade da empresa, em 21/7/2006.

32.Nesse contexto, afirma que mesmo se aqueles fatos fossem ignorados (início da contratação da D&P Propaganda antes do Sr. Iônio fazer parte do quadro societário), não restou comprovada a obtenção de informações privilegiadas pelo servidor. A despeito disso, citou que o STJ já se pronunciou no sentido de que somente nestes casos, é que restaria configurada a frustração ao caráter competitivo do certame (REsp. 939.118/SP, Rei. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 01/03/2011); não obstante, nada indica que o servidor detinha tamanho poder; ao contrário, embora tenha integrado o setor de comunicação da UFPI, na época dos pagamentos já havia se afastado e não mais interferia na rotina da instituição, devido ao fato de estar se dedicando ao doutorado. Sua influência, na pior das hipóteses, se limitaria àquele setor, não havendo qualquer indício que tal influência se estenderia aos demais, especialmente à Diretoria Administrativo-Financeira, com a qual nunca teve qualquer contato, senão estritamente institucional.

33.Com relação ao impedimento disciplinado no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, segundo o defendente, o texto da lei se refere expressamente à participação de empresa em licitação; assim sendo, não se aplica ao caso sob análise, que é de contratação direta, mediante dispensa de licitação. Para corroborar sua afirmação, diz que este fato não passou despercebido por esta Secex, que na proposta de encaminhamento destacou: embora a proibição dissesse respeito apenas à licitação, com muito mais razão se aplicaria à contratação direta.

34.Discordando do entendimento supra, argumentou que a ilação desta Secex se trata de analogia in malam partem, que significa a imposição de uma sanção, com base em uma hipótese semelhante, mas distinta da prevista pelo legislador; o que é inaceitável no direito administrativo, conforme jurisprudência do STJ, como pode ser conferido nos julgados ali transcritos (RMS 21.922/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 21/06/2007, p. 273) e (ROMS 16.264/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 02/05/2006, p. 339).

35.Relativamente aos vícios verificados nas propostas de preços apresentadas pela Take Produções e Mídia Comunicação, ressaltou que não podem ser utilizados como fundamento para considerar a contratação irregular, tendo em vista que a dispensa fundamentada no inciso II, do artigo 24, da Lei 8.666/1993, não exige a formalização do processo nos termos do artigo 26 da citada lei; portanto, não se pode estabelecer maiores rigores ao procedimento. A solicitação de propostas é uma faculdade do administrador e não uma obrigação legal. Assim, querer penalizá-lo quando age com zelo e diligência na condução da máquina pública, seria um desestímulo a adoção de uma prática que, mesmo não sendo obrigatória, é salutar.

36. Finalmente, assegura a inexistência de fracionamento indevido, argumentando que a UFPI instaurou o devido processo licitatório, o qual a D&P Propaganda Ltda. se sagrou vencedora

(Concorrência 1/2007). Ocorre que em razão de diversos questionamentos, o procedimento foi suspenso por ordem judicial, retardando, inevitavelmente a adjudicação do bem; restando, como alternativa para evitar a paralisação de suas atividades, que dependeriam daqueles serviços, a contratação direta. Esta alternativa se deveu também ao fato de a demanda judicial impedir a abertura de uma nova licitação porque tal atitude seria interpretada, em primeiro lugar, como um artifício para esvaziar o objeto da ação judicial em curso, ou mesmo o descumprimento da ordem lá expressa, expondo o gestor a sérias consequências legais; depois, implicaria no completo esvaziamento do próprio certame em curso. Em terceiro lugar, porque a expectativa da administração era que a questão fosse resolvida rapidamente; imaginando que a contratação direta se limitaria a um único mês, o que, infelizmente, não se confirmou, estendendo-se por vários meses.

Análise

37.Antes de adentrar no mérito das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Joacir da Silva, é oportuno tecer dois esclarecimentos: o primeiro diz respeito ao termo "responsável" utilizado no ofício de audiência. A expressão é utilizada na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU para designar as partes do polo passivo do processo no âmbito desta Corte de Contas; não significa uma condenação prévia e sumária do gestor. Esta somente acontece após eventual rejeição de alegações de defesa ou de razões de justificativas no exercício regular do contraditório, em decisão colegiada; portanto não se trata de uma ilicitude, conforme reclamação do responsável. O segundo, relaciona-se com o chamamento do gestor aos autos, em razão de ter autorizado a contratação da D&P Propaganda em oito dos 21 processos de dispensa examinados (peça 41) e não por exercer a função de diretor administrativo e financeiro à época das ocorrências, tampouco, por ter autorizado o pagamento da despesa. Ressalta-se que houve um erro na tabela, com a repetição dos números de ordem 9 a 15, por este motivo um dos intervalos deve ser desconsiderado.

38.Quanto aos argumentos de que não se incluía nas atribuições de seu cargo a verificação minuciosa da situação dos fornecedores, mas da Divisão de Compras, da impossibilidade material de certificar-se da regularidade dos inúmeros processos nos quais intervinha, em razão do grande volume de recursos movimentados pela instituição, e que não tinha contato com o setor de comunicação social, não há razões objetivas para contra-argumentá-los, porque a inferência sobre a contratação irregular da D&P Propaganda Ltda. partiu da premissa de que o Sr. Iônio Alves da Silva, servidor da UFPI e sócio do referido empreendimento comercial, tinha estreita relação com o Reitor da instituição, e com o seu substituto na coordenação de comunicação social.

39.A mesma ilação se aplica ao alegado desconhecimento de que o servidor integrava o quadro societário da empresa, aos pagamentos feitos anteriormente à descoberta pela administração do impedimento suscitado, à inexigibilidade do cadastramento do fornecedor (IN MARE 5/95) e à informalidade do procedimento, ante a inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do artigo 26, da Lei 8.666/1993. No que diz respeito à desqualificação do impedimento pela comissão de licitação, ressalta-se que isto somente ocorreu na fase de julgamento da Concorrência 1/2007, quando o servidor havia se retirado da sociedade e substituído pela filha, com o intuito de afastar o obstáculo à participação no processo licitatório; portanto, não pode alcançar os processos de dispensa em questão.

40.Exigir prova documental da influência do servidor junto à administração da FUFPI é um total despropósito, pois as circunstâncias demonstram que a condição de sócio da D&P Propaganda Ltda. do Sr. Iônio Alves da Silva, foi fator determinante para a contratação da aludida empresa, como bem ficou caracterizado nos autos (parágrafos quarto e quinto). Quanto à alegação de que não há comprovação de que o servidor detinha informações privilegiadas, condição essencial para comprovar a frustração ao caráter competitivo do certame, a teor do REsp 939.118/SP, não se aplica diretamente ao caso em comento, pois aqui se trata especificamente de influência do servidor junto à administração da instituição. O referido recurso versa sobre ação de improbidade administrativa impetrada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, fundamentada no artigo 10 da Lei 8.429/1992, cuja decisão considerou que o impedimento previsto no artigo 9º, inciso III, § 3º da Lei 8.666/1993 foi suprido antes

da fase de habilitação da licitante, devido à demissão do servidor; não foi comprovado dano ao erário, má-fé, elemento subjetivo imprescindível para a caracterização da improbidade administrativa.

41. A alegativa do descabimento de analogia in malam partem para descaracterizar o impedimento previsto no inciso III, do artigo 9º, da Lei 8.666/1993, não pode prosperar. A ilação de que se aplica também às contratações diretas, mediante dispensa fundamentada no disposto no inciso II, do artigo 24 do citado normativo, coaduna-se perfeitamente o espírito teleológico do estatuto das licitações indo ao encontro dos princípios da isonomia, da moralidade, da impessoalidade, e da proposta mais vantajosa para a administração, os quais regem as contratações públicas (art. 3º da lei em tela), cujo objetivo é evitar o favorecimento de empreendimentos comerciais, em razão de laços consanguíneos ou de amizade. Não se pode conceber que a lei proíba a participação em processo licitatório de servidor do órgão licitante em que, a rigor, possibilita a ampla concorrência; e libere na contratação direta, não havendo qualquer preocupação quanto a valores superfaturados, à observância dos princípios da administração pública e possível favorecimento de terceiros em detrimento da res publica. A admitir que os princípios disciplinadores das contratações somente se aplicam aos processos licitatórios, excluindo as dispensas, estar-se-ia atribuindo caráter restritivo ao comando legal estatuído no inciso III, do artigo 9º, do estatuto das licitações. Além disso, o RMS 21.922/GO citado na defesa, diz respeito à aplicação de penalidade. Se fosse este o presente caso, justificaria, tendo em vista que o Código Penal Brasileiro preleciona que não pena há pena sem prévia cominação legal (art. 1º, Decreto-Lei 2.848/1940, com alteração dada pela Lei 7.209/84); contudo, a situação sob análise é totalmente diferente.

42.Os vícios verificados nas propostas de preços das demais empresas apenas reforçaram a tese do favorecimento da D&P Propaganda Ltda. e, embora a formalização do processo de dispensa, em razão do valor, revista-se de uma forma mais simplificada do que a dos demais incisos do artigo 24 da Lei 8.666/1993; mesmo nesse caso, há a necessidade de se demonstrar que as aquisições/contratações foram vantajosas para a administração, necessitando, por conseguinte de cotação de preço.

43.Não obstante as datas da solicitação da despesa, das propostas de preços, da nota fiscal e da nota de empenho referente ao primeiro pagamento sejam anteriores à entrada do Sr. Iônio Alves da Silva no quadro societário da D&P Propaganda Ltda. (julho/2006); assistindo razão ao defendente, este fato é irrelevante diante das demais evidências, mesmo porque os aludidos documentos foram emitidos em junho/2006, e não se faz uma sociedade em momento estanque, na data formalmente registrada no contrato social, mas, a partir de um processo de negociação entre as partes. Ressalte-se, ainda, que a nota fiscal foi emitida anteriormente à nota de empenho, como bem frisou o responsável, revelando falhas na instrução no processo de dispensa em questão.

44.A tentativa de desconfigurar a fragmentação de despesa não se sustenta, tendo em vista que a fase interna da Concorrência 1/2007 iniciou em abril/2007, praticamente um ano após o início da contratação direta da D&P Propaganda Ltda., em junho de 2006, e o valor pago neste exercício somou R$ 26.293,79, acima do limite fixado no inciso II, do artigo 24, da Lei 8.666/1993.

45.Embora os argumentos apresentados pelo Sr. José Joacir da Silva não tenham logrado êxito em refutar as irregularidades detectadas, revendo o contexto geral que envolveu a contratação da D&P Propaganda Ltda., é forçoso admitir que o ex-diretor administrativo somente deu sequência aos procedimentos rotineiros da instituição, uma vez que o ato de autorizar a despesa competia à Reitoria e à Pró-Reitoria por delegação de competência, e o então Reitor, Luiz de Sousa Santos Júnior, já havia atuado anteriormente em vários processos; plausível, portanto, a suposição da regularidade da contratação pelo defendente, bem como o argumento de que não poderia se insurgir contra autoridade superior, a não ser nos casos em que as ordens sejam manifestamente ilegais. Deste modo, entende-se ser o caso da exclusão da responsabilidade do então diretor administrativo-financeiro.

Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz de Sousa Santos Júnior

46.Em sua defesa, o então Reitor reafirmou o que já havia mencionado antes que, dos pagamentos realizados à empresa D&P Propaganda Ltda. nos exercícios de 2006, 2007 e 2008, apenas oito foram submetidos à sua apreciação, logo no início da contratação. Quantos aos demais procedimentos, foram aferidos por unidades administrativas específicas, responsável pela solicitação dos orçamentos;

portanto, não pode ser responsabilizado por atos praticados por outrem, haja vista a falta de sua expressa aprovação. Seguindo a mesma linha de raciocínio, expressou que somente ao homologar o procedimento, a autoridade homologante passa a responder por todos os atos nele praticados. Afirmou, ainda, que jamais colaborou para a realização de qualquer procedimento que violasse os princípios constitucionais e legais.

47.O ex-dirigente da IFES consignou que os orçamentos eram encaminhados ao Sr. Eliézer Castiel Menda, Coordenador de Comunicação Social da UFPI, e assinados por Pedro Lima. Em razão de não constar nos processos de dispensas as certidões negativas de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa e à previdência social, bem como a certidão de regularidade do FGTS e, ainda, constar no SICAF fornecedor não cadastrado sem restrições, não era possível aos atuantes nos processos (Pró-Reitoria, Setor de Compras e Contabilidade) identificarem quem fazia parte do quadro societário da contratada.

48. No que diz respeito ao fracionamento de despesas, aduziu que os procedimentos são aferidos por unidades administrativas específicas, responsáveis pela solicitação dos orçamentos, não podendo, assim, ser atribuída responsabilidade por atos que não foram de sua expressa aprovação.

49.Ainda com relação ao fracionamento, justificou que decorreu do fato de ter sido aberta licitação em 19/4/2007, para a contratação dos serviços de publicidade; contudo, somente em 24/10/2008 foi possível assinar o contrato com a empresa vencedora da concorrência 1/2007, devido aos inúmeros recursos impetrados; restando claro que a dispensa da licitação ocorreu em razão da demora da conclusão da licitação e para que não houvesse prejuízo na publicação dos atos institucionais da IFES.

50. Assegurou que na condição de gestor máximo da IES sempre adotou uma conduta de apuração imediata quanto à responsabilidade, nos casos em que lhe foram apresentadas provas cabais quanto a desvio de conduta de qualquer de seus assessores, e que jamais se furtaria de apurar a influência de servidor junto à administração da UFPI. Ao final, requer o acolhimento dos argumentos.

Análise

51.Observa-se do exame dos autos que a autorização da contratação direta da D&P Propaganda Ltda. foi encabeçada pelo Sr. Luiz de Sousa Junior, então Reitor da UFPI; verificada durante todo o segundo semestre de 2006, com algumas intervenções também em 2007 e 2008 (peças 36 e 41), como o próprio ex-dirigente admitiu, levando à inferência de que os demais interventores que se seguiram nos processos apenas deram sequência aos atos praticados e reiterados pelo dirigente máximo da instituição. Considerando a formalidade moderada dos processos de dispensas examinados, é razoável supor-se que os servidores que atuaram posteriormente não questionariam a regularidade da contratação da D&P Propaganda Ltda. pelos motivos supra e também pelo fato da sua escolha ter partido do setor específico da área (Coordenação de Comunicação Social). Some-se a isto, o fato de que a Reitoria havia delegado competência à Pró-Reitoria de Administração (Ato da Reitoria 957/05, peça 36, p. 6), levando a inferência de que a avocação do poder pelo então Reitor demonstra a pretensão de intervir pessoalmente nas contratações.

52.Em notícia veiculada em 2010 pela Associação dos Docentes da UFPI – ADUFPI, consta que o Sr. Iônio Alves da Silva é professor em regime de dedicação exclusiva da UFPI desde 2000, lotado no Departamento de Comunicação Social, participou ativamente das campanhas para eleição e reeleição do reitor em questão e que era um homem de grande influência junto a administração do então Reitor, Sr. Luiz de Sousa Santos Júnior (peça 17, p. 1-2).

53.Os dados constantes da peça 69 evidenciam que o Sr. Iônio Alves da Silva, que ocupou a função de Coordenador de Comunicação Social, no período compreendido entre 20/11/2004 a 1/6/2006, na gestão do Sr. Luiz de Sousa Santos Júnior, foi substituído pelo o Sr. Eliézer Castiel Menda (1/6/2006 a 4/7/2008 e 4/7/2008 a 25/11/2008), o qual solicitava os orçamentos, em que apenas os da D&P Propaganda Ltda. não apresentavam vícios na elaboração; os pagamentos à aludida empresa iniciaram após o Sr. Iônio compor o seu quadro societário (21/7/2006). Ambos têm a mesma formação acadêmica, ingressaram no quadro funcional da instituição no mesmo ano (1992), e foram lotados no mesmo departamento de ensino. Enquanto a UFPI adquiria os serviços de publicidade mediante dispensa de

licitação, o aludido servidor se manteve na sociedade comercial; com o lançamento do edital da Concorrência 1/2007, foi substituído por sua filha, desincompatibilizando a empresa com vistas à sua participação no certame. Acerca do argumento de que a sua retirada decorreu da preparação para o curso de doutorado, considera-se inócua, uma vez que era apenas sócio quotista, não era administrador, e nem poderia ser, devido à proibição constante do inciso X, do artigo 117, da Lei 8.112/1990.

54.Diante do orçamento gerido pela UFPI (média anual de mais de trezentos milhões nos três exercícios da ocorrência dos fatos), dos inúmeros processos de despesa submetidos ao dirigente máximo da referida instituição é provável que tal situação passasse despercebida pela administração; não obstante, as circunstâncias que levaram à contratação da D&P Propaganda Ltda., reiteradamente, nos exercícios de 2006, 2007 e 2008, demonstram o contrário. Os indícios são robustos e levam a inferência de que tudo girava em torno da Coordenação de Comunicação Social e da Reitoria, pois os personagens envolvidos nos procedimentos faziam parte do staff da administração Luiz de Sousa Santos Júnior, conforme descrito nos parágrafos adiante.

55.Conforme dito anteriormente, as evidências de que tanto o Reitor quanto o Coordenador de Comunicação Social à época dos fatos tinham conhecimento que o Sr. Iônio Alves da Silva era sócio quotista da D&P Propaganda Ltda. são as reportadas acima; desta forma, são improcedentes os argumentos ora analisados. Inaceitáveis também são as justificativas relativas ao fracionamento da despesa pelos mesmos motivos vistos no parágrafo quadragésimo quarto desta instrução.

Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ordônio Moita Filho

56.De um modo geral, o Sr. Ordônio Moita Filho alega: a ausência de sua responsabilidade sobre os atos apontados como irregulares; inexistência de evidências nos processos de dispensa de que o sócio da empresa contratada era servidor da UFPI; os pagamentos foram efetuados com base na regularidade atestada pelo setor de compra e pela diretoria administrativo-financeira; os orçamentos foram solicitados exclusivamente pelo coordenador de comunicação social a empresas de sua livre escolha; indícios de irregularidades impossíveis de serem por ele detectadas.

57.Especificamente sobre os itens objeto da audiência, pronunciou-se na forma descrita nos parágrafos seguintes.

58.a inferência de que o servidor da UFPI exercia influência sobre a administração da instituição apenas pelo fato de inexistir pagamentos anteriores à sua entrada na sociedade é despropositada. Embora não reste dúvida de que o disposto no inciso III do artigo 9º da Lei 8.666/1993 se aplica à contratação direta, não se pode olvidar que o processo de dispensa é realizado de forma simplificada; tornando-se fácil a percepção de que em tais processos não existiam elementos suficientes para evidenciar o desrespeito à norma supracitada, haja vista: não constar dos aludidos processos o quadro societário da empresa ou mesmo o seu contrato social; a empresa está com o cadastro regular no SICAF e não haver menção do nome do servidor em nenhum processo de dispensa.

59. Ainda na seara da impossibilidade de conhecimento da irregularidade, a exemplo dos ex-diretor administrativo-financeiro e Reitor da instituição, o justificante suscita a tese do grande fluxo de processos de diversas naturezas que diariamente eram submetidos a sua apreciação, enquanto Pró-Reitor da UFPI, os quais eram previamente analisados pelos setores competentes. Para corroborar a tese suscitada, recorre à doutrina pátria, transcrevendo lições do administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (peça 67, p. 3), nos termos abaixo:

'Não raro, ex-autoridades da administração são surpreendidas por citação em processos de tomadas de contas especial perante os Tribunais de Contas, por terem assinado um daqueles inúmeros papéis, no afogadilho do turbilhão de despachos, sem exame de mérito. Já se sustentou (sic), alhures, que a grande maioria erra por ignorância, e uma pequena minoria movida por interesses escusos'.

60.Afirmou também que não dispunha de elementos suficientes para saber se a empresa não prestava serviço a outros órgãos ou entidades da administração pública, em razão de ser humanamente impossível a verificação de que as notas fiscais possuíam número sequencial próximo, pois no período de julho de 2006 a outubro de 2008, os documentos eram apresentados em momentos distintos para

autorização de pagamento. Tal constatação somente era possível em uma análise conjunta dos processos.

61.Assegurou o completo desconhecimento da situação do Sr. Iônio Alves da Silva com relação à empresa, o que justifica a total ausência de influência deste sobre a sua atuação funcional. Segundo o responsável, jamais houve contato entre ambos para tratar de assunto relativo a empenhos ou autorizações de pagamento por serviços prestados pela D&P Propaganda Ltda., mesmo porque os pedidos de autorização das despesas eram formulados pelo Coordenador de Comunicação Social, quem era ao mesmo tempo responsável pelas solicitações de orçamentos. Salientou ainda que o fato de a empresa começar a prestar serviços para a UFPI após o aludido servidor compor o seu quadro societário não prova a existência da alegada influência. Caso esta existisse, somente poderia recair sobre o coordenador de Comunicação Social, quem era o responsável pela solicitação dos orçamentos das empresas e as escolhia livremente.

62.Assim, as solicitações feitas sempre às mesmas empresas, para cumprir formalidade e justificar a contratação da D&P Propaganda Ltda., denotando direcionamento, deu-se exclusivamente por parte do Coordenador de Comunicação Social, o que exclui totalmente a sua responsabilidade. Se houve infringência aos princípios da impessoalidade, moralidade e da probidade administrativa previstos no artigo 3º da Lei 8.666/1993, não decorreram de qualquer ato seu.

63.Portanto, não pode ser responsabilizado objetivamente, por irregularidades detectadas nos processos de dispensa, sem considerar o elemento subjetivo, consoante disposto no artigo 124 da Lei 8.112/1993. Na mesma Linha de raciocínio recorre ao Decreto-Lei 200/1967 para reafirmar o caráter subjetivo da responsabilidade administrativa.

64.Tenta mitigar a gravidade da irregularidade argumentando que não foi evidenciado nenhum prejuízo ao erário decorrente das contratações diretas, seja pela não prestação de serviços seja por superfaturamento da despesa.

65.Pelos motivos supra, concluiu que esta unidade técnica não lhe pode imputar qualquer responsabilidade direta pelas contratações, sem, antes, verificar se o mesmo agiu com dolo ou culpa para viabilizar a contratação mediante dispensa de licitação.

66.Sobre a fragmentação de despesas, suscitou a tese de permanência da competência da autoridade delegante para autorizar ou não a despesa; retornou ao tema a respeito das atribuições do coordenador de comunicação social; aduziu que a quase totalidade das solicitações era dirigida ao Reitor e quando a ele eram submetidas, já estavam acompanhadas dos orçamentos solicitados pelo coordenador de comunicação social; agia sob orientação da administração superior e dos procuradores que lhe prestavam assessoria, para os casos de dispensa em questão, os quais eram encaminhados para a sua apreciação apenas para autorização do pagamento, muito embora fosse ordenador de despesa por delegação de competência.

67.Quanto à fragmentação propriamente dita, ressaltou que o tema é controvertido, com o desenvolvimento de vários critérios pela doutrina pátria e órgãos de controle no intuito de orientar a atuação administrativa, como: identidade e similaridade do objeto, anualidade orçamentária, elemento de despesa; assim, se as despesas forem previsíveis, mas ocorrer um planejamento inadequado, resta caracterizado o fracionamento; contudo, no caso sob análise, embora os serviços digam respeito à comunicação social, possuem naturezas bem distintas (confecção de bunners, criação de uma caneta, crachá, outdoor, blocos de notas, camiseta, folder, pasta e faixa utilizada nas atividades da UFPI/Fórum de Pró-reitores de pesquisa e pós-graduação, lona impressa com acabamento em ilhós, utilizado nas atividades da UFPI).

68.Segundo o defendente, os motivos supra revelam que tais contratações formavam um todo indivisível e os serviços delas decorrentes pudessem ser prestados concomitantemente; contrariamente, compõem-se de parcelas bem específicas, devendo ser executados em locais diversos e em momentos distintos; autorizando, desta forma, tomar como parâmetro seus valores isolados, para fins de aplicação da norma preconizada no inciso II, do artigo 24, da Lei 8.666/1993, descaracterizando, assim, o fracionamento indevido de despesa com o propósito de burlar o certame licitatório.

69.Propugnou, finalmente, que conquanto se conclua pela irregularidade da contratação, inexistem elementos que comprovem a sua responsabilidade pela irregularidade, haja vista não haver nos processos de dispensa ilegalidade perceptível à análise de um ordenador de despesa diligente, bem como evidências de sua atuação com dolo, culpa ou má fé, torna-se impossível imputar-lhe multa por possíveis infrações. Com isto, requer o acolhimento das suas razões de justificativa.

Análise técnica

70.Os argumentos apresentados pelo então Pró-Reitor de Administração seguem, praticamente, a mesma linha de defesa dos demais responsáveis, qual seja: a formalidade mitigada dos processos de dispensa fundamentados no inciso II, do artigo 24, da Lei 8.666/1993, que impossibilitou a obtenção de dados reveladores da condição do Sr. Iônio Alves da Silva como sócio-quotista da D&P Propaganda Ltda. e a atribuição de responsabilidade ao coordenador de comunicação social à época, dispensando, deste modo, tecer contrarrazões a este respeito.

71. Quanto à alegação a respeito da manutenção da competência para autorizar a aquisição/contratação de bens/serviços da autoridade delegante, não exime a responsabilidade da autoridade delegada, que deve responder pelos seus atos; caso contrário, o ato de delegação de competência restaria inócuo.

72.A despeito do tema, o Decreto-Lei 200/67 dispõe no parágrafo único do artigo 12 que o "ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto da delegação", o que foi feito no presente caso, mediante o Ato da Reitoria 957/05, o qual dispôs no item 1:

'a autorização da contratação e do pagamento de bens e serviços enquadrados no artigo 24, incisos I, II, V, VII, X, XI, XII, XVII, XXI, XXII e do artigo 25, inciso I, da Lei 8.666/1993 (item 1); portanto, não só do pagamento, como quis fazer transparecer o responsável'

73.O Decreto 83.937/1979, que regulamenta o Decreto-Lei supra, no parágrafo único do artigo 2º, assim versa:

'A delegação de competência não envolve a perda, pelo delegante, dos correspondentes poderes, sendo-lhe facultado, quando entender conveniente, exercê-los mediante avocação do caso, sem prejuízo da validade da delegação. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 86.377, de 17.9.1981)'

74.Como pode ser visto, somente nos casos de avocação é que responsabilidade recai diretamente sobre o detentor original da competência, fato visto nos casos admitidos pelo próprio Reitor (vide também peças 36 e 41).

75.Respeitante à alegação de que não pode ser responsabilizado objetivamente pelas irregularidades detectadas, uma vez que o artigo 124 da Lei 8.112/1990 estabelece que a responsabilidade civil-administrativa "resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função", e que não foi demonstrado nenhum prejuízo ao erário, impende ressaltar que o presente processo não tratou de ressarcimento decorrente de lesão aos cofres públicos, e sim de violação à norma legal; não cabendo, portanto, a avaliação da boa-fé do agente, a qual envolve o elemento subjetivo; descabida, deste modo, as razões de justificativa.

76.Os pagamentos realizados à D&P Propaganda Ltda. tiveram como suporte a prestação de serviços de publicidade e não a confecção de bunners, crachá, outdoor, blocos de nota, folders entre outros, como tentou fazer crer o defendente; na realidade, os serviços que competiam à contratada eram a criação, produção, elaboração de projetos, os quais envolviam a confecção de produtos ora citados, que, inclusive, eram terceirizados para empresas da área da específica, tanto é assim, que posteriormente foi aberto certame para a contratação do mesmo serviço, cuja proposta da vencedora não cotou comissão esse tipo de trabalho. Assim, as justificativas não refutam a irregularidade.

77.Não obstante as razões de justificativa ora analisadas não oferecerem supedâneo para elidir as irregularidades, e mesmo considerando que o Pró-Reitor de Administração era o ordenador da despesa por delegação de competência, não competindo a ele apenas a autorização do pagamento, conforme alegou, diante do contexto que envolveu a contratação da D&P Propaganda Ltda., já devidamente demonstrado nos autos, é forçoso admitir que nas eventuais atuações do responsável na qualidade de

ordenador da despesa, apenas estava dando continuidade a um procedimento reiterado pelo então Reitor; assim sendo, considera-se razoável a exclusão do Sr. Ordônio Moita Filho no presente caso.

Nova manifestação da Comissão Permanente de Licitação

78.Os membros da comissão de licitação, Srs. Belchior da Silva Martins, Dellano José Gadelha Santos e Kennedy de Brito Ribeiro, retornaram aos autos apresentando novas justificativas acompanhadas de documentação complementar que, em síntese, atribuem aos problemas detectados na Concorrência 1/2007, a falta de experiência na realização da modalidade licitacional, complexidade e especificidade do objeto licitado, e a ausência de capacitação adequada da comissão para a execução do certame, vistos na sequência (peça 15, p. 18-50)

79.Primeiramente, esclarecem que existem na UFPI duas comissões de licitação com atribuições distintas: uma para a aquisição de bens e serviços, da qual eram membros, e outra específica para obras. As dispensas e inexigibilidades são efetivadas diretamente pelo setor de compras; assim, desconheciam completamente os procedimentos relacionados com as contratações diretas mencionadas.

80.Em seguida, afirmam que antes da concorrência 1/2007, realizavam somente pregão, modalidade para a qual receberam o devido treinamento; portanto, estavam totalmente despreparados para o cumprimento da nova tarefa; contudo, mesmo sem capacitação sempre executaram os seus trabalhos imbuídos do dever funcional, obedecendo aos ditames legais e amparados por pareceres da Procuradoria Federal junto à UFPI.

81. Na fase inicial da Concorrência 1/2007 (habilitação), a comissão inabilitou prontamente a D&P Propaganda Ltda. em razão da habilitação parcial do SICAF estar vencida, demonstrando a sua imparcialidade; inconformada, a empresa recorreu da decisão, tendo sido negado provimento do recurso. Irresignada, a empresa impetrou mandado de segurança e obteve sentença favorável para continuar no certame.

82.Na fase de habilitação da concorrência em tela, o Sr. Iônio Alves da Silva não mais fazia parte do quadro societário da D&P Propaganda Ltda., fato este que na análise da comissão, que não estava devidamente capacitada, não haveria nenhum óbice à sua continuidade no processo licitatório, decisão referendada pela Procuradoria Federal junto à IFES e homologada pelo Reitor à época, deixando-a tranquila quanto à regularidade do procedimento.

Análise

83.A irregularidade que motivou a audiência da comissão de licitação que conduziu a Concorrência 001/2007 foi a seguinte (peça 14, p. 38):

b) Srs. Belchior da Silva Martins (CPF n° 338.808.833-00), Presidente da CPL, Dellano José Gadelha Santos (CPF n° 767.359.313-00) e Kennedy de Brito Ribeiro (CPF n° 837.936.403-10), membros da comissão de licitação da UFPI que conduziu a Concorrência n° 001/2007: falta de inabilitação da empresa D&P Propaganda Ltda. quando do recurso interposto pela empresa Vende Publicidade Ltda. (fls.562/572), no qual foi levado ao conhecimento da CPL a questão alusiva à participação societária de servidor de UFPI na referida empresa, constituindo fato novo, não apontado na fase de habilitação, o que representou inobservância aos arts. 3º e 9º da Lei n° 8.666/93; e

84.Considerando que na abertura do certame, o Sr. Iônio Alves da Silva havia se retirado da D&P Propaganda Ltda., é razoável o entendimento da comissão de licitação de que a desincompatibilização da empresa antes da abertura do certame haveria afastado o impedimento à sua participação, mesmo depois de ter conhecimento, por meio do recurso impetrado por outra concorrente, de que a retirada ocorreu já com o processo em andamento (fase interna) e que o aludido servidor foi substituído por sua filha na sociedade.

85.A inabilitação da empresa em referência na fase inicial do procedimento, bem como o não provimento do recurso, obrigando-a a recorrer à Justiça para continuar no processo licitatório, demonstra a imparcialidade alegada pela comissão, induzindo ao entendimento de que a não desclassificação da empresa com fundamento na parte final do § 5º, do artigo 43, da Lei 8.666/1993, foi um equívoco de interpretação do dispositivo legal, não restando má-fé da comissão com o intuito de favorecer indevidamente a vencedora, ainda mais que o posicionamento da CPL foi ratificado pela

Procuradoria Federal junto à UFPI. Neste aspecto, diverge-se da conclusão do auditor-informante na instrução de peça 14, p. 70-73; 15, p. 1-15, especificamente o subitem 22.3, apenas no de diz respeito à comissão de licitação. Portanto, concebe-se a existência de elementos suficientes para o acatamento das razões de justificativa apresentadas pelos membros da aludida comissão.

86.Por outro lado, corrobora-se o acolhimento das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Ordônio Moita Filho, em virtude a audiência pela homologação da Concorrência 01/2007. Ratifica-se também o posicionamento com relação à declaração de inidoneidade da empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda.) e à determinação de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvio de conduta do Sr. Iônio Alves da Silva (subitens 22.2, 22.5, 22.6, peça 15, p. 14-15).

87.No despacho de peça 15, p. 17, o Ministro-Relator determinou a solicitação de informações sobre a Ação Pública 2008.40.00.007562-2, que trata dos problemas desta representação; bem como de informações sobre as contas dos exercícios pertinentes às irregularidades, caso houvesse proposição de multa ao responsável principal da entidade. No primeiro caso, a resposta da Procuradoria da República no Estado do Piauí, conforme peça 40, foi de que ainda não houve decisão final do processo, tendo sido apresentada contrarrazões em Agravo de Instrumento pelo Procurador da República Kelston Pinheiro Lages. Considerando que a informação data de 10/5/2012, efetuou-se pesquisa no sítio eletrônico da Justiça Federal (www.trf1.jus.br), na qual se verificou que a última movimentação do processo ocorreu em 18/12/2012, e se encontra na fase de intimação/notificação das partes (peça 70).

88.Quanto às contas de 2006, 2007 e 2008, afetadas pelas irregularidades detectadas; em pesquisa ao portal do TCU, verificou-se que foram julgadas regular com ressalvas, com as prescrições seguintes:

Contas de 2006: Acórdão 6345/2010 - TCU - 2ª Câmara, TC 019.115/2007-0:

1.5.1. alertar à Fundação Universidade Federal do Piauí que o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, deve-se restringir à análise de viabilidade dos preços globais, não sendo aplicável à avaliação de preços unitários dos itens de serviço, assim como conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a administração oferecer à licitante oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Contas 2007: Acórdão 2183/2010 - TCU – Plenário, TC 020.999/2008-5:

1.4.1. alertar a Fundação Universidade Federal do Piauí - FUFPI para o cumprimento:

1.4.1.1. das recomendações constantes do Relatório de Auditoria da CGU 208460, de 28.07.2008 (fls. 182/228); e

1.4.1.2. da norma constante do art. 5º, § 3º, da IN/TCU 56/2007, de forma que a encaminhar a este Tribunal processo autônomo de tomada de contas especial com a consolidação dos débitos imputados ao responsável nas tomadas de contas especiais simplificadas juntadas às fls. 78/165.

Contas 2008: Acórdão 10653/2011-TCU-2ª Câmara de 2008, TC 015.969/2009-3

1.7.1. Recomendar à Fundação Universidade Federal do Piauí que estabeleça, nos próximos editais de licitação, critérios objetivos para composição do BDI:

1.7.1.1. quando da utilização de parâmetros de índices contábeis de liquidez como condição de habilitação de participantes em processo licitatório, leve em consideração a realidade atualizada do segmento de mercado, as peculiaridades da obra e o interesse da Administração, de modo que fique evidente que estes índices estão em conformidade com os ditames maiores da lei das Licitações, e que não ferem o caráter competitivo do certame;

1.7.2. Determinar à Secex-PI que:

1.7.2.1.instaure processo apartado de tomada de contas especial para que nele seja tratada a irregularidade ocorrida na execução do Contrato n. 100/2007, firmado com a empresa Publiclegal Publicações e Publicidade Ltda., referente à prestação de serviços de publicação de informativos da Fufpi em jornal de circulação local, bem como para buscar a restituição dos valores indevidamente pagos à empresa Publiclegal;

1.7.2.2.anexe cópia da documentação constante das fls. 113/193 do anexo 1dos autos, além dos documentos descritos no subitem 3.22.27 da instrução da unidade técnica ao processo de tomada de contas especial, com vistas a facilitar a instrução do processo;

1.7.2.3. dê ciência à Fundação Universidade Federal do Piauí acerca da verificação das falhas ocorridas na gestão administrativa tratada nestes autos, relacionadas no subitem 4.4 da proposta da unidade técnica, lembrando-lhe que a reincidência injustificada dessas falhas poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte.

89.Conforme delineado acima, a matéria tratada na presente representação não foi objeto de exame, de forma conclusiva, nos processos de prestação de contas ordinários da UFPI

CONCLUSÃO

90.As circunstâncias que envolveram a contratação da D&P Propaganda Ltda. (atual Buriti Propaganda Ltda.) não deixam dúvidas quanto ao favorecimento da empresa, com a contribuição dos Srs. Luiz de Sousa Santos Júnior, Reitor da UFPI à época, Eliézer Castiel Menda, Coordenador de Comunicação Social à época, e Iônio Alves da Silva, sócio-quotista à época da favorecida.

91.A ilação acima se fundamenta nos seguintes fatos:

a) durante o período de 19/4/2004 a 31/5/2006, o Professor Iônio Alves da Silva exerceu na IFES o cargo em comissão de coordenador de comunicação social (primeira gestão do Reitor Professor Dr. Luiz de Sousa Santos Júnior);

b) em 21/7/2006, o Sr. Iônio Alves da Silva passou a fazer parte do quadro societário da empresa D&P Propaganda Ltda., e cinco dias depois, a aludida empresa passou a receber pagamentos pela prestação de serviços, mediante dispensa de licitação, sendo que antes disso, não houve nenhum pagamento para a mencionada empresa;

c) a abertura da Concorrência 001/2007 ocorreu em 19/4/2007, e o edital foi disponibilizado para os interessados a partir de 26/6/2007; assim, com a licitação em andamento, o Sr. Iônio Alves da Silva se retirou da sociedade, em 6/7/2007, e foi substituído por sua filha, Camila Freire e Silva;

d) o Sr. Eliézer Castiel Menda substituiu o Sr. Iônio Alves da Silva na Coordenação de Comunicação Social (1/6/2006 a 25/11/2008) e era o responsável pelo pedido de autorização da despesa e pela solicitação dos orçamentos, os quais, com exceção da D&P Propaganda Ltda., apresentavam vícios, levando à inferência de montagem do processo de dispensa; ambos têm a mesma formação profissional, contemporâneos de curso, passaram a compor o quadro funcional da UFPI no mesmo ano (1992) e foram lotados no mesmo departamento de ensino;

e) Embora a realização de despesa com dispensa de licitação em razão do valor (art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993) tivesse sido delegada para o Pró-Reitor de Administração (Ato da Reitoria 957/05), o então Reitor, Sr. Luiz de Sousa Santos Júnior, usando da avocação de poderes, autorizou todas as contratações realizadas no exercício de 2006, intervindo eventualmente nos anos de 2007 e 2008, como o próprio admitiu.

92.A despesas foram fragmentadas, evitando o devido processo licitatório, contrariando o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e artigos 2º e 3º da Lei 8.666/1993, e as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidiram a irregularidade.

93.Os demais servidores que atuaram nos processos, verificou-se que apenas deram sequência a uma prática iniciada pelo dirigente máximo da IFES e, diante da formalidade moderada que envolvia a contratação da empresa, reputou-se ser o caso da exclusão de suas responsabilidades.

94.Nos termos do art. 206 do RI/TCU, "a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da aplicação de multa ou imputação de débito em outros processos, salvo se a matéria tiver sido examinada de forma expressa e conclusiva, hipótese na qual o seu exame dependerá do conhecimento de eventual recurso interposto pelo Ministério Público".

95.Conforme visto nos itens 88 e 89 da presente instrução, os processos de prestação de contas ordinários da UFPI não abordaram de forma expressa e conclusiva da matéria tratada nesta

representação, possibilitando a proposta de sanção ao ex-Reitor da UFPI, conforme o encaminhamento conclusivo deste processo.

96.Conforme transcrito no parágrafo sétimo desta instrução, foi realizada a oitiva da empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda. - CNPJ 07.893.085/0001-23), pelos fatos ali identificados, cuja defesa não foi acatada, como pode ser visto nos subitens 11.1 a 11.16 e item 14 da instrução de peça 15, p. 7-10. Nesta oportunidade, ratifica-se o teor daquela análise, considerando-se desnecessário repisá-la.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

97.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Joacir da Silva, Ordônio Moita Filho (CPF 091.579.133-15), ex Pró-Reitor de Administração, Belchior da Silva Martins (CPF 338.808.833-00), Presidente da CPL à época, Dellano José Gadelha Santos (CPF 767.359.313-00) e Kennedy de Brito Ribeiro (CPF 837.936.403-10), membros da CPL à época, tendo em vista que diz respeito à apenas à exclusão de suas responsabilidades e não quanto aos fatos apurados;

c) rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Eliézer Castiel Menda (CPF 273.457.423-34), ex-Coordenador de Comunicação Social, Luiz de Sousa Santos Júnior (CPF 065.945.653-20) ex-Reitor da UFPI e da empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda. - CNPJ 07.893.085/0001-23);

d) aplicar aos Srs. Eliézer Castiel Menda (CPF 273.457.423-34) ex-Coordenador de Comunicação Social e Luiz de Sousa Santos Júnior (CPF 065.945.653-20), ex-Reitor da UFPI, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas a notificação, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, nos termos do artigo 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas, caso seja requerida;

g) declarar inidônea, com fundamento no art. 46 da Lei n° 8.443/1992. a empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda. - CNPJ n° 07.893.085/0001-23) para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal;

h) determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal do Piauí que promova, com fundamento no art.148 da Lei n.8112/90, a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvios de conduta praticados pelo servidor Iônio Alves da Silva (mat. Siape n. 0388175) no tocante à sua omissão em informar à Administração da UFPI acerca de sua participação societária na empresa Buriti Propaganda Ltda., sucedânea da D&P Propaganda Ltda. (CNPJ 07.893.085/0001-23) a partir de 21/7/2006, uma vez que a UFPI teria realizado inúmeros pagamentos à mencionada empresa, a partir de 26/7/2006, fundamentados em dispensa de licitação, apenas 5 (cinco) dias após o ingresso do servidor na composição societária da empresa, em desacordo ao previsto no art.9°, inciso III, da Lei n° 8.666/93, bem assim no que se refere à alteração efetivada em 6/7/2007 no contrato social da empresa D&P Propaganda Ltda. (terceiro termo aditivo), posteriormente alterada para Buriti Propaganda Ltda. (termo aditivo n. 04), com a transferência de suas cotas para sua filha, Sra. Camila Freire Silva, tendo por objetivo afastar o impedimento tipificado no art. 9°, inciso III, da Lei n° 8.666/93, sendo que tal alteração se deu quando já estava em curso a Concorrência 001/2007, uma vez que o Edital do certame estava disponível aos licitantes desde 26/6/2007, caracterizando burla ao procedimento licitatório; informando ao TCU, no prazo de 120 dias, as providências adotadas;

i) encaminhar cópia da deliberação a ser adotada, bem como das peças que a fundamentem:

i.1) à Controladoria Geral da União - CGU para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar de que trata o subitem "g" supra, com o registro da mencionada empresa no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;

i.2) à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que adote as providências necessárias à efetivação da decisão no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;

i.3) ao autor da Representação; e

j) determinar à CGU que informe, no âmbito das contas anuais da Universidade Federal do Piauí (UFPI), acerca da implementação da determinação inserta no subitem "h" supra."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação interposta pela Procuradoria da República no Estado do Piauí, dando conta de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2007, a cargo da Fundação Universidade Federal do Piauí - FUFPI/MEC.

2.O objeto da licitação era a contratação de empresa para a prestação de serviços de publicidade e propaganda.

3.Sagrou-se vencedora do certame a empresa D&P Propaganda Ltda. (atual Buriti Propaganda Ltda.), a qual foi contratada pelo valor de R$ 500.000,00 para o período inicial de 12 meses, prorrogáveis na forma do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

4.Como o Professor Iônio Alves da Silva pertencia ao quadro de pessoal permanente da UFPI e também era sócio da empresa – detentor de 30% do capital social – entendeu-se potencialmente violado o disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como o item 5.1 do edital.

5.Verificou-se, ainda, que a referida empresa foi beneficiária de 21 processos de dispensa de licitação depois do ingresso do Professor nos quadros societários da empresa em 21/7/2006. Antes dessa data, a empresa não teria sido beneficiária de pagamentos por parte da entidade.

II

6.Trato, de início, da contratação objeto da mencionada concorrência.

7.O edital foi disponibilizado para os interessados a partir de 26/6/2007. Com a licitação em andamento, em 6/7/2007 e antes da entrega dos documentos de habilitação à Comissão de Licitação, o Sr. Iônio Alves da Silva se retirou da sociedade e foi substituído por sua filha, Camila Freire e Silva.

8.Consoante bem observado pela unidade técnica, são fortes as evidências de que a alteração buscou unicamente afastar o impedimento legal para a participação da empresa no certame:

*"não há maiores dificuldades para concluirmos que **a alteração efetivada no contrato social** da empresa D&P Propaganda Ltda. ... **teve por objetivo afastar o impedimento tipificado no art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/93**. .... Dessa forma, sabendo da impossibilidade da participação da empresa D&P Propaganda Ltda., em decorrência do fato de possuir em seu quadro acionário servidor da entidade patrocinadora da licitação, providenciou-se a alteração da composição acionária, **em flagrante burla ao procedimento licitatório**."* (grifei)

9.Tanto a empresa quanto o Sr. Iônio Alves da Silva não apresentaram justificativas plausíveis para essa alteração social no decorrer do processo licitatório, de modo a afastar a conclusão da unidade técnica. Assim, pode-se cogitar da prática de simulação, prevista no art. 167 do Código Civil, com o intuito de fraudar certame licitatório.

10.Veja-se, e digo isso apenas por argumentar, que mesmo ao se considerar lícita a alteração do contrato social, não se afastou do impedimento constante do art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

...

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação."

11.Isso porque, consoante a jurisprudência desta Corte, as vedações explicitadas nesse dispositivo legal estão sujeitas a analogia e interpretação extensiva, de forma que, de acordo com os princípios constitucionais que regem a administração pública, podem abranger situações não extraíveis diretamente da norma. Nesse sentido, o disposto no voto condutor do Acórdão 1893/2010-Plenário:

*"**A interpretação sistemática e analógica do art. 9º, inciso III e §§ 3º e 4º da Lei nº 8.666/1993 legitima elastecer a hipótese de vedação da participação indireta de servidor** ou dirigente de órgão e entidade com o prestador dos serviços, sem que tal exegese desvirtue a finalidade da norma legal, a saber: a preservação dos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da isonomia. ... É impossível que o legislador ordinário preveja, em normas abstratas e genéricas, todas as situações específicas que podem comprometer a lisura de uma licitação pública. Ao contrário do que defende o justificante, **é legítimo e imperativo ao magistrado preencher lacuna da lei, de forma a também ser vedada participação indireta do dirigente da entidade contratante que tenha vínculo de parentesco com sócio da empresa prestadora dos serviços licitados"*** (grifei)

12.Ou seja, ainda tratando desse dispositivo legal, "*qualquer situação que não esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade, deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade."* (trecho do voto condutor do Acórdão 1170/2010-Plenário)

13.Especificamente em relação à contratação de parentes de servidores, cito o disposto no voto condutor do Acórdão 607/2011-Plenário:

*"mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, **não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações** em que o servidor público atue na condição de autoridade responsável pela homologação do certame, **vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei**, em especial nos §§ 3º e 4º, **vedando a prática de conflito de interesse nas licitações públicas,** ainda mais em casos como o ora apreciado em que se promoveu a contratação de empresa do sobrinho do prefeito mediante convite em que apenas essa empresa compareceu ao certame."* (grifei)

14.Tal entendimento é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 615432/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/06/2005):

*"A ratio legis indicia que: '**A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação**. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará.*

*... a comprovação na instância ordinária do **relacionamento afetivo público e notório entre a principal sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante, ao menos em tese, indica quebra da impessoalidade**, ocasionando também a **violação dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa**, e ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei de Licitações."* (grifei)

15.Não é demais lembrar que se trata aqui de ilícito formal, pois a norma não exige a concretização do dano para caracterizar a infração à norma legal (voto condutor da Decisão 133/1997).

16.Retornando ao caso concreto, cabe rememorar que o Sr. Iônio Alves da Silva ocupou durante o período de 19/4/2004 a 31/5/2006 o cargo de Coordenador de Comunicação Social da Universidade. Ou seja, era ele o responsável pelas contratações dos serviços da espécie dos aqui tratados. Assim, em que pese o fato de dele não estar mais exercendo o cargo quando da realização da licitação em tela, ele era ainda servidor da entidade, sendo, pois, razoável o entendimento de que, em razão de seus conhecimentos pretéritos, ele poderia influir na condução da licitação em favor da empresa que figurava como sócio membro de sua família.

17.Esse potencial de influência é agravado quando se verifica que se trata da contratação de serviços de publicidade tipo técnica e preço, com maior grau de subjetivismo no julgamento das propostas, portanto.

18.Ademais, ao se apreciar a irregularidade consistente nas contratações diretas da referida empresa – consoante exposto em trecho posterior deste Voto –, verificar-se-á serem contundentes os elementos indicativos de que essa influência sobre os gestores da Universidade foi efetiva.

18.Dito isso, por entender que a contratação ocorreu em desacordo com os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia e que a empresa buscou fraudar a licitação ao buscar contornar a vedação constante do art. 9º da Lei 8.666/1993, entendo cabível a aplicação da pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, de forma que a empresa deve ser declarada inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de três anos.

II.1

19.Passo a tratar das condutas dos responsáveis ouvidos em audiência pelas falhas verificadas na referida licitação.

20.Foram instados a se manifestar os Srs. Belchior da Silva Martins, Dellano José Gadelha Santos e Kennedy de Brito Ribeiro (membros da comissão de licitação), Ordônio Moita Filho (autoridade homologadora da concorrência) e Iônio Alves da Silva (servidor da FUFPI e sócio da contratada).

21.Em relação ao Sr. Iônio Alves da Silva, observo que a conduta ilícita do responsável foi praticada na condição de sócio da empresa e não como gestor de recursos públicos. Isto posto, ante a inexistência de débito e consoante o entendimento da unidade técnica, escapa à jurisdição do TCU essa conduta, de forma que são inaplicáveis as sanções previstas nos arts. 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992.

22.Ademais, esse responsável agiu como agente da pessoa jurídica. Assim, no âmbito de atuação desta Corte, salvo eventual desconsideração da personalidade jurídica, a imposição de penalidades deveria somente ocorrer sobre a empresa, como de fato se propõe.

23.Essa conclusão não impede a apuração de eventuais desvios funcionais, sendo adequada a proposta contida nos pareceres para que a Universidade assim proceda.

24.Quanto aos membros da comissão de licitação, teço as seguintes considerações.

25.Mediante recurso interposto por licitante, esses responsáveis tiveram conhecimento de que a empresa então melhor classificada possuía, de forma relevante, em seu quadro societário parente de servidor da entidade. Ora, em que pese a irregularidade não ser extraída diretamente da norma, seria esperado do gestor médio que ponderasse acerca do descumprimento ou não dos princípios da moralidade e impessoalidade.

26.Assim, caso não se sentissem em condições de tomar uma decisão, caberia a realização de consulta ao órgão jurídico da entidade, para a adequada conformação dos fatos ao direito. Nada disso ocorreu, entretanto.

27.Veja-se que a contratação foi de razoável vulto, podendo chegar a R$ 2.500.000,00 com as prorrogações permitidas em lei. Ou seja, era esperada uma atenção especial à contratação de forma ser garantido a preservação do interesse público.

28.Entretanto, ao apreciar a matéria, a Comissão de Licitação limitou-se a questionar o momento da realização da impugnação da licitante, sem sequer tentar enfrentá-lo (Ata de julgamento de recurso – fl. 662, peça 11):

"Ora, a abertura do certame aconteceu no dia 13 de agosto de 2007, data esta em que no momento não constava como um de seus sócios o Professor Iônio Alves da Silva. Por que a empresa recorrente não se manifestou a respeito da participação do referido professor na sociedade, ainda na fase da Habilitação, quando indagado pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação se algum dos licitantes queria constar algo em Ata (pois ***aquele era o momento apropriado para tal e não este****)? Segundo o Art. 43, § 5o da Lei 8.666/93 - Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento."* (grifei)

29.Isto posto, por ser exigível conduta diversa, entendo que os Srs. Belchior da Silva Martins, Dellano José Gadelha Santos e Kennedy de Brito Ribeiro (membros da comissão de licitação), devem sofrer, individualmente, a pena de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.500,00.

30.Quanto ao Sr. Ordônio Moita Filho, Pró-Reitor de Administração e responsável pela homologação da licitação, a unidade técnica fez as seguintes ponderações:

"De qualquer forma, embora o ato de homologação implique a aprovação dos atos praticados no certame licitatório, e que a questão controversa tenha sido objeto de recurso por parte de um dos licitantes, ***parece-nos de excessivo rigor exigir que o gestor analisasse pormenorizadamente todo o processo licitatório a ponto de levantar a questão suscitada e discordar do posicionamento da CPL****. Mais ainda considerando tratar-se de uma entidade com expressivo volume de processos administrativos que demandam o acompanhamento por parte do gestor."* (grifei)

31.A respeito, observo não haver nos autos evidências de que esse responsável tenha tido ciência da situação da empresa a ser contratada. Ademais, ante o seu plexo de atribuições, não considero exigível desse gestor que ele tivesse perscrutado o procedimento licitatório de forma a ter ciência da falha. Também não me parece haver motivos para se falar em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, pois não vislumbro que a falha tenha sido generalizada de forma a caracterizar uma conduta omissiva relevante, no sentido da não adoção das devidas medidas corretivas.

32.Assim, de acordo com os pareceres precedentes, entendo que cabe, pela ocorrência agora tratada, acatar as razões de justificativa desse gestor.

III

33.Trato agora das 21 contratações da empresa com fulcro no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993 (dispensa em razão do baixo valor), as quais ocorreram pelo valor total de cerca de R$ 100.000,00 nos exercícios de 2006, 2007 e 2008. (peça 43, fl. 5)

34.Quando ocorreram essas contratações, em data anterior à realização da concorrência antes tratada, o Sr. Iônio Alves da Silva figurava como sócio da empresa. Ou seja, em todas essas contratações, houve violação ao princípio da moralidade e ao entendimento extraível do disposto no inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993.

35.A interferência do Sr. Iônio Alves da Silva na realização dessas contratações fica evidenciada ao se verificar que antes desse servidor ingressar no quadro social da empresa, não houve nenhum pagamento que a beneficiasse e que os pagamentos passaram a ocorrer apenas cinco dias depois dessa alteração do quadro societário.

36.Outro fato não contestado pelos responsáveis é que "***a empresa não prestava, à época, serviços para outro órgão da administração pública****, e pela sequência da numeração das notas fiscais, a UFPI era a sua principal contratante.*" (grifos no original)

37.Há, pois, elementos robustos a indicar que o ingresso do servidor nos quadros da empresa foi determinante para ela passar a ser contratada sem licitação pela Universidade.

38.Já os orçamentos que justificariam o preço contratado, nas 21 contratações, destaco, foram sempre oriundos das mesmas empresas, sendo que, consoante os pareceres precedentes, "*quase que invariavelmente,* ***constam apenas o preço global dos serviços*** *e, ainda, no orçamento da Mídia Comunicação****, sequer, consta a identificação do seu Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal – CNPJ/MF****, e no orçamento da Take Produções* ***não constam datas de emissão de propostas****."*

39.Ou seja, de acordo com a unidade técnica, pode-se concluir que "***a dispensa não passou de mera formalidade para justificar a contratação da D&P Propaganda Ltda****., beneficiando-a indevidamente."* (grifei)

40.Caracterizou-se ainda o fracionamento de despesas, pois, nos exercícios de 2006 e 2007, a empresa auferiu cerca de R$ 26.000,00 e R$ 39.000, respectivamente, mediante contratações diretas por dispensa de valor (art. 24, II, da Lei 8.666/1993). Esse procedimento ocorreu em desacordo com a jurisprudência desta Corte, a qual estabelece que a averiguação da necessidade de licitação deve considerar as necessidades de todo o exercício financeiro (*v.g.* Decisão TCU 1.646/2002-Plenário).

41.No exercício de 2008, entretanto, entendo que a falha não restou configurada, pois no ano anterior buscou-se realizar licitação para os serviços. Assim, as contratações diretas ocorridas em 2008 decorreram da excessiva duração do certame, fato, em princípio, não imputável aos gestores.

III.1

42.Por essas falhas foram instados a se manifestar os Srs. Luiz de Sousa Santos Júnior (Reitor), Ordônio de Moita Filho (Pró-Reitor de Administração), José Joacir da Silva (Diretor Administrativo-Financeiro) e Eliézer Castiel Menda (Coordenador de Comunicação Social).

43.O Sr. Eliézer Castiel Menda foi o responsável pela solicitação das contratações e pela elaboração dos orçamentos deficientes, os quais direcionavam sempre para a contração da empresa D&P Propaganda Ltda. 44.Ademais, esse responsável foi o sucessor do Sr. Iônio Alves da Silva no cargo de Coordenador de Comunicação Social.

44.As ligações entre esses dois servidores foram assim descritas pela unidade técnica:

"*Os Srs. Iônio e Eliézer são contemporâneos do mesmo curso acadêmico (Comunicação Social), e de ingresso no quadro funcional da FUFPI, ...; o segundo foi sucessor do primeiro na Coordenadoria de Comunicação Social da IFES em referência, e apenas cinco dias após o Sr. Iônio passar a fazer parte do quadro social da D& P Propaganda Ltda., a aludida empresa começou a ser contratada diretamente. São muitas evidências para serem meras coincidências.*"

45.Nessa linha de raciocínio, não é crível que o responsável desconhecesse a condição do Sr. Iônio Alves da Silva como sócio da D&P Propaganda Ltda.. Até porque o objeto contratado era pertinente à atividade profissional de ambos.

46.Verifico ainda que os autos permitem a conclusão de que a empresa foi sucessivamente contratada pelo fato de o Sr. Iônio Alves da Silva figurar na condição do sócio.

47.Feitas essas considerações, entendo que o Sr. Eliézer Castiel Menda agiu de forma deliberada e reiterada com o intuito de beneficiar a D&P Propaganda Ltda. mediante contratações diretas, com a agravante de que sabia, ou deveria saber, que essa empresa tinha em seu quadro pessoal servidor da entidade, violando o princípio da moralidade e, por analogia, o disposto no inciso III do art. 9 da Lei 8.666/1993.

48.Ademais, esse responsável contribuiu para a ocorrência do fracionamento de despesas.

49.Isto posto, entendo aplicável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00.

50.O Sr. José Joacir da Silva (Diretor Administrativo-Financeiro) assim se manifestou

"Em sede preliminar, o defendente ***alegou a falta de responsabilidade pela verificação minuciosa da situação dos fornecedores, sob o argumento de competir à Divisão de Compras****; porquanto, na condição de diretor administrativo, não dispunha de ferramentas necessárias à identificação do impedimento tipificado no inciso III, do artigo 9º, da Lei 8.666/1993; mostrando-se, destarte,* ***irrazoável exigir a checagem de milhares de processos em que atuou****."* (grifei)

51.É bem verdade, como antes exposto, que as contratações diretas em questão foram ilícitas. Entretanto, elas não são de relevância tal a exigir especial atenção dos dirigentes máximos da Universidade. Não há indicativos ademais que essa ocorrência tenha sido generalizada de forma a indicar um contexto de desorganização administrativa e negligência por parte dos gestores máximos da Universidade em tomas as devidas corretivas. Aplicam-se, pois, a meu sentir as considerações efetuadas em relação ao Pró-Reitor de Administração quando da análise da falha tratada no início de deste Voto, no sentido de que não seria exigível conduta diversa.

52.Esse entendimento aplica-se também aos os Srs. Luiz de Sousa Santos Júnior (Reitor) e Ordônio de Moita Filho (Pró-Reitor de Administração).

53.Diante do exposto, elogio a qualidade do trabalho efetuado pela unidade técnica, embora divirja dele pontualmente, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1019/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.621/2009-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Procuradoria da República/PI

3.2. Responsáveis: Belchior da Silva Martins (338.808.833-00); Dellano Jose Gadelha Santos (767.359.313-00); Iônio Alves da Silva (199.529.703-82); Jose Joacir da Silva (044.496.734-68); Kennedy de Brito Ribeiro (837.936.403-10); Luiz de Sousa Santos Júnior (065.945.653-20); Ordônio Moita Filho (091.579.133-15).

4. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal do Piauí - MEC.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PI (SECEX-PI).

8. Advogado constituído nos autos: André Gustavo Carreiro Pereira (OAB-CE 17.356), Rosa Nina Carvalho Serra (OAB-PI 2696), Rui Lopes da Silva (OAB/PI 5.130) e Teresinha Maria de Carvalho Luz (OAB/PI 5.346), Daniel Neiva do Rego Monteiro (OAB/PI 5005) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Piauí, dando conta de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2007, a cargo da Fundação Universidade Federal do Piauí - FUFPI/MEC.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.nos termos do art. 237, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2.acolher as razões de justificativa dos Srs. Ordônio Moita Filho, José Joacir da Silva e Luiz de Sousa Santos Júnior;

9.3.com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a empresa Buriti Propaganda Ltda. (sucedânea da D&P Propaganda Ltda. - CNPJ 07.893.085/0001-23) inidônea para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal pelo prazo de três anos;

9.4.aplicar, individualmente, ao Srs. Belchior da Silva Martins, Dellano José Gadelha Santos e Kennedy de Brito Ribeiro a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

9.5.aplicar ao Sr. Eliézer Castiel Menda a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais);

9.6.fixar o prazo de quinze dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU – RI/TCU), o recolhimento das referidas importâncias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.7.autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.8.autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o devido pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.9.encaminhar cópia dessa deliberação, assim como do Relatório e Voto que a fundamentam:

9.9.1à Fundação Universidade Federal do Piauí para que averigue a pertinência de instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvios de conduta praticados pelo servidor Iônio Alves da Silva;

9.9.2.à Controladoria Geral da União - CGU para que promova as medidas necessárias ao registro do contido nesta deliberação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;

9.9.3.à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que adote as providências necessárias à efetivação da decisão no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;

9.9.4.à Procuradoria da República no Estado do Piauí.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1019-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 003.585/2011-5
Natureza: Administrativo (Processo Administrativo Disciplinar).
Órgão: Tribunal de Contas da União.
Interessado: Roberto Donizete da Silva (AUFC, matr. nº 290-9).
Advogado constituído nos autos: Felipe Silva Botelho (OAB/DF 36.115).

SUMÁRIO: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR DESÍDIA**.** BAIXA PRODUTIVIDADE PROFISSIONAL. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO INFERIOR AO LIMITE MÍNIMO FIXADO NA PORTARIA Nº 180/2009. DESCONTOS NA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR DEVIDO A DEFICITS NO BANCO DE HORAS. INFRAÇÃO AO DISPOSTO EM NORMA INTERNA DO TCU CONSIDERADA COMO AGRAVANTE. CUMPRIMENTO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO. REINCIDÊNCIA ESPECIFICA. DEFESA DO SERVIDOR NÃO ACOLHIDA. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado a partir de representação do Serviço de Gestão de Desempenho da Secretaria de Gestão de Pessoas/Segep, em cumprimento ao disposto na Portaria TCU nº 180/2009, art. 13, § 3º, vigente à época, com vistas a verificar as prováveis causas de insuficiência de desempenho do AUFC Roberto Donizete da Silva, matr. 290-9.

2.Transcrevo a seguir parte do relatório produzido pela Comissão Disciplinar Permanente (fls. 231/270):

*"**I. ANTECEDENTES***

1.Trata-se de processo administrativo disciplinar cuja existência remonta à representação do Serviço de Gestão de Desempenho (SGD), confeccionada em decorrência das notas recebidas pelo AUFC Roberto Donizete da Silva, mat. 290-9, nas avaliações de desempenho relativas aos quadrimestres contidos entre maio de 2009 e agosto de 2010.

2.Elaborada em fevereiro de 2011 e acolhida como peça exordial dos presentes autos (fls. 1-7 V.P.), a representação do SGD, entre outros dados, registrava o seguinte, em síntese:

– Desde maio de 2005, o AUFC vinha recebendo notas baixas nas avaliações quadrimestrais de desempenho. Em face das notas recebidas nos períodos contidos entre setembro de 2007 e agosto de

2008, fora autuado o processo 027.329/2008-0, posteriormente convertido em processo disciplinar, que abrangeu os fatos havidos entre o terceiro quadrimestre de 2007 e o primeiro de 2009. ***A apuração resultou na punição do servidor com suspensão de 45 dias (Acórdão TCU nº 1.240/2010 – Plenário), pena cumprida entre 27/09 e 10/11/2010;***

– O servidor também havia recebido notas baixas nos quadrimestres compreendidos entre maio de 2009 e agosto de 2010, a saber, respectivamente, na média dos quesitos alusivos a qualidade, produção e prazo: 48, 19, 24,67 e 17,67. No derradeiro quadrimestre de 2010, o servidor não fora avaliado por que sua presença não alcançou 25%, recebendo nota equivalente à média das três últimas avaliações, como determinado normativamente;

– Em face das notas havidas entre maio de 2009 e agosto de 2010, lavrava-se a representação, formando-se os autos, porquanto incidia na espécie a regra contida no art. 13, § 3º, da Portaria-TCU nº 180/2009, na época em vigor,: 'Na hipótese em que tiver sido atribuída ao servidor avaliação igual ou inferior a cinqüenta pontos, em um período avaliativo, a Segep autuará processo administrativo para identificar as prováveis causas da insuficiência de desempenho';

– As causas para a insuficiência de desempenho não eram relacionadas a problemas de saúde ou psicossociais nem ligadas a lacunas de competências. Assim, dever-se-ia encaminhar o processo à Presidência com proposta para apuração disciplinar da conduta (Portaria-TCU nº 180/2009, art. 13, § 5º);

– Apesar do respaldo normativo para a proposta de apuração disciplinar, tendo em vista que o servidor havia cumprido punição disciplinar no terceiro quadrimestre de 2010, podendo a circunstância repercutir positivamente no seu comportamento funcional a partir daí, entendia-se cabível encaminhar os autos à Corregedoria para que examinasse a conveniência e oportunidade de abertura de processo disciplinar ou, alternativamente, de acompanhamento do servidor por mais um período avaliativo;

3.Junto com a representação, foram autuados os seguintes documentos:

– relação de afastamentos do servidor, fls. 8-16 V.P.;

– Memorando nº 40/2010 da Serur, pelo qual se encaminha à Segedam as avaliações de desempenho do AUFC Roberto Donizete entre janeiro de 2009 e abril de 2010, bem como planilha contendo o controle da assiduidade no mesmo período (fls. 19-32 V.P.), Memorando nº 7/2010 do SGD, encaminhando à chefia de Gabinete da Corregedoria avaliações de desempenho e planilha de controle de assiduidade (fl. 18 V.P.), despacho da chefia de Gabinete da Corregedoria atestando a ciência sobre as informações e determinando a restituição do expediente á Segep (fl. 17 V.P.);

– Cópia do Memorando nº 50/2010 da Segep, com o qual participou à Serur, para eventual autuação de processo e possível apuração disciplinar, que o AUFC Roberto, no interstício de novembro de 2009 a outubro de 2010, havia sofrido descontos financeiros na sua folha de pagamento por descumprimento da jornada de trabalho em três meses consecutivos (julho a setembro de 2010), fl. 33-35 V.P., Memorando nº 83/2010 da Serur (fl. 36 V.P.), mediante o qual, em resposta à Segep, se noticia que os descontos são compatíveis com os registros de frequência e que se deixava de autuar processo para que a medida fosse examinada pela própria Segep, encaminhando-se na oportunidade extratos e relatórios de frequência (fl. 37-40 V.P´.), cópia de anexos do Memorando nº 40/2010, extratos alusivos à avaliação de desempenho (41-52 V.P.), extratos alusivos à avaliação de desempenho correspondente ao segundo quadrimestre de 2010 (fl. 53-55 V.P.).

4.Acolhida pela Digem e pela Segep (fl. 7 V.P.), a proposta da representação foi submetida ao Ministro-Corregedor, que, na linha alvitrada, determinou que fosse monitorado o rendimento do AUFC por mais um período avaliativo, informando-se qualquer problema eventualmente verificado (fl. 56 V.P.).

5.Expirado o período de monitoramento, que correspondia ao primeiro quadrimestre de 2011, o SGD elaborou instrução constatando que o servidor havia recebido nota média de 16,67 na avaliação referente ao interregno. Não havendo melhora no rendimento do servidor, era sugerido o envio dos autos à Corregedoria para que, caso entendesse pertinente, encaminhasse os autos à Presidência, com proposta de apuração disciplinar da conduta do servidor que havia resultado nas notas de desempenho verificadas entre maio de 2009 e abril de 2011 (fls. 57-59 V.P.).

6.Examinando a matéria, o Exmo Sr. Ministro-Corregedor, entre outras considerações, averbou que a situação exigia pronta atuação em sede disciplinar, observando que o servidor não alterara a sua conduta depois da sanção que lhe havia sido aplicada. Constatou também que as notas de avaliação permitiam vislumbrar possíveis indícios de comportamento desidioso, quadro agravado pela aparente impontualidade do servidor. Com esses e outros fundamentos, tendo em vista a possível existência de ilícito funcional, encaminharam-se os autos à ilustre Presidência do Tribunal, propondo a instauração de processo administrativo disciplinar (fl. 60-62 V.P.).

7.Em seguida, a Presidência, com fulcro no art. 143 da Lei 8.112/1990 e tendo por base o despacho da Corregedoria, determinou a instauração de processo administrativo disciplinar com vista a apurar os fatos relativos à conduta e à insuficiência de desempenho do AUFC Roberto Donizete da Silva (fl. 64 V.P.).

8.Mais tarde, o SGD informou que as notas do AUFC nas avaliações de desempenho correspondentes ao segundo e ao terceiro quadrimestre de 2011 foram, respectivamente, 16,67 e 22 pontos. Tendo em vista que estes autos encontravam-se na CDP aguardando a instauração de apuração disciplinar, a unidade, no lugar de proceder a formação de novo processo, comunicava sobre os resultados das avaliações mais recentes à Corregedoria, encaminhando cópia dos extratos correspondentes para eventual juntada ao feito já autuado (Memorando nº 2/2012, fls. 66-68 V.P.).

9.Diante da comunicação, a Corregedoria examinou a matéria, encaminhando em seguida os autos à ilustre Presidência do Tribunal com proposta de inclusão do período de 1º/5/2011 a 31/12/2011 no escopo do processo disciplinar em vias de ser instaurado (fl. 69 V.P.). Nos termos preconizados, a Presidência autorizou a inclusão do período no objeto do processo disciplinar, enviando os autos, via Corregedoria, à Segedam para adoção das providências cabíveis (fl.70 V.P.).

10.Na sequência, com fulcro nos despachos e demais subsídios recolhidos nos autos, a Segedam despachou determinando a expedição de portaria a fim de se instaurar o processo disciplinar, enviando-se os autos à CDP. Para evitar qualquer alegação de parcialidade, a unidade resolveu não designar para a presente apuração os dois servidores da CDP, entre os três aí então lotados, que haviam feito parte da comissão relativa ao processo disciplinar nº 027.329/2008-8, por meio do qual foram investigados fatos assemelhados aos cogitados neste feito, igualmente imputados ao AUFC Roberto (fl. 71 V.P.).

II. INSTAURAÇÃO, CONSTITUIÇÃO DE NOVA COMISSÃO e DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO

11.A instauração sobreveio por intermédio da Portaria-Segedam nº 13/2012, publicada no BTCU nº 12, de 9 de abril de 2012, que designou os servidores Rudinei Baumbach, AUFC, mat. 6575-7, lotado na CDP, Antônio Juvenal Lago, TEFC, mat. 1586-5, lotado no SGP, e Weverton Ribeiro Severo, AUFC, mat. 5062-8, lotado na 3ª Diretoria da Conjur, para, sob a presidência do primeiro, constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar incumbida de apurar, no prazo de sessenta dias, as possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos descritos no TC 003.585/2011-5, bem como as demais infrações conexas que emergissem no decorrer dos trabalhos (fls. 72-73 V.P.).

12.Não tendo sido viável concluir a apuração no tempo assinalado, conjuntura explicada, especialmente, pelo fato de que houve a necessidade de realizar diligências preambulares a fim de colher prova pré-constituída, o prazo de trabalho da comissão acabou sendo prorrogado por meio da Portaria-Segedam nº 15/2012, BTCU nº 20, de 4 de junho de 2012 (fls. 135-137 V.P.).

13.Ocorre que, no processamento do feito, sobreveio, em 3 de outubro de 2012, a nomeação do servidor Rudinei Baumbach, AUFC, matr. 6575-7, para o cargo de Analista Legislativo do Senado Federal (DOU, fl. 194 V.P.), o que ensejou sua substituição por outro servidor, mantendo-se os outros dois membros, consoante Despacho da Autoridade Instauradora, fl. 193 V.P.

14.Assim, operando a reinstauração do processo disciplinar, a nova comissão foi constituída para dar continuidade à investigação e finalizar os trabalhos, providência feita por intermédio da Portaria-Segedam nº 29/2012, BTCU Especial nº 23, de 31 de outubro de 2012 (fl. 195 V.P.), que designou os servidores Weverton Ribeiro Severo, AUFC, mat. 5062-8, lotado na 3ª Diretoria da Conjur, Alexandre

Belisario Alves Fernandes, AUFC, mat. 3445-2, lotado no SCV, e Antônio Juvenal Lago, TEFC, mat. 1586-5, lotado no SGP, para, sob a presidência do primeiro, constituírem comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com sede em Brasília/DF, incumbida de, no prazo de sessenta dias, dar continuidade à apuração e ultimar os trabalhos referentes às supostas irregularidades a respeito dos atos e fatos descritos no TC 003.585/2011-5, bem como as demais infrações conexas que emergissem no decorrer dos trabalhos.

15.Após a ratificação de todos os procedimentos realizados pela comissão de processo administrativo disciplinar anterior pelo novo membro, Alexandre Belisário Alves Fernandes, conforme minucioso despacho de fls. 196/197 V.P., sobreveio, a designação de defensor dativo para o servidor indiciado revel, medida levada a cabo por meio da Portaria-Segedam nº 30/2012, publicada no BTCU nº 42, de 5 de novembro de 2012, fl. 198 V.P.

III. INQUÉRITO

III.1. Instrução

16.Em sua primeira reunião, a comissão instalou-se e deu início aos trabalhos apuratórios, sendo designado o vogal Antônio Juvenal Lago como secretário. As deliberações foram devidamente registradas na ***Ata nº 01*** *da comissão de inquérito (fl. 75 V.P.), cujo conteúdo, em síntese, é o seguinte:*

– Converter os autos em processo administrativo disciplinar, acolhendo os documentos neles constantes como peças da apuração, para atribuir-lhes, no momento oportuno, o valor probatório que eventualmente venham a merecer; por força do disposto no art. 6º, V, da Resolução-TCU nº 229, de 11 de novembro de 2009, atribuir caráter sigiloso ao feito;

– Comunicar a instauração/instalação da comissão à Corregedoria, à Secretaria-Geral de Administração, e, para fins do art. 172 da Lei 8.112/1990, à Segep; Comunicar ao Serur a instalação da comissão, solicitando que providencie a cientificação da chefia imediata do acusado a respeito;

– Analisar pormenorizadamente os autos do processo e levantar, mediante pesquisas nos sistemas informatizados e/ou solicitações às unidades competentes, as informações e documentos necessários ao deslinde da matéria; Em seguida, notificar o servidor acerca da instauração do processo disciplinar, na condição de acusado.

17.A autuação dos autos foi atualizada, atribuindo-se-lhe caráter sigiloso. As comunicações de praxe foram feitas por meio de memorandos (fls. 76-79 V.P.). No expediente dirigido à Serur (Memorando nº 4/CPAD – Portaria-Segedam nº 13/2012, fl. 79 V.P.), foram requestados documentos e informações para a instrução do feito, diligência posteriormente complementada (Memorando nº 6/CPAD, fl. 81 V.P.). No conjunto, eis os principais subsídios solicitados, sintetizando:

– Descrição das atividades desenvolvidas pelo AUFC Roberto Donizete da Silva, mat. 290-9, entre 01/05/2009 e 31/12/2011, bem como indicação dos processos que passaram na carga do AUFC no interregno mencionado, encaminhando-se cópia da documentação pertinente, inclusive das instruções elaboradas;

– Para fins de comparação de rendimento, envio de cópia da documentação de apoio eventualmente envolvida no acompanhamento e aferição do serviço realizado pelo AUFC e demais servidores da 1º Diretoria da Serur que realizaram atividades análogas às dele no período supraindicado;

– Caso haja, fornecimento de cópia de instrumentos normativos que regulem, no âmbito da Serur, a forma como o serviço é distribuído entre os servidores, meios de controle e acompanhamento, bem como de aferição do rendimento do trabalho;

– Indicação das datas em que ocorreram, entre 01/05/2009 até 31/12/2011, encontros na Serur ou em sua 1º Diretoria, enviando-se cópia de documentos porventura existentes comprobatórios da ausência do AUFC Roberto Donizete da Silva em tais reuniões;

– Cópia dos documentos porventura existentes que evidenciem a ciência do AUFC acerca da produtividade aferida nas mensurações quadrimestrais alusivas ao período que vai de 01/05/2009 até 31/12/2011.

18.Por meio das respostas apresentadas pela Serur, chegaram aos autos os seguintes adminículos, em resumo:

– Planilhas explicitando a produção laboral do AUFC Roberto Donizete da Silva nos quadrimestres compreendidos entre maio de 2009 e dezembro de 2011, com as informações pertinentes, como o número de instruções confeccionadas, número dos autos, prazo negociado, prazo de realização etc. (peças acostadas às fls. 86-93 V.P.);

– Documentação comprobatória do envio ao AUFC Roberto, no fim de cada quadrimestre, de e-mail contendo a planilha descritiva da produção apurada no período (Vol. 1 do Anexo 1, fls. 310-315); Cópia das instruções elaboradas pelo AUFC no período indicado, com as respectivas manifestações da chefia (Anexo 1, fls. 82-221);

– Planilhas de produção dos outros AUFCs lotados na 1ª Diretoria da Serur alusivas aos quadrimestres contidos no período de maio de 2009 a dezembro de 2011 (Anexo 1, fls. 11-81);

– Atos normativos que regulam, no âmbito da Serur, a avaliação de desempenho e o controle de qualidade das instruções elaboradas (Portarias ns. 3/2002, revogada, 5 e 6/2009 da Serur – Anexo 1, fls. 3-10);

– Documentação alusiva a reuniões realizadas na Serur entre 2009 e 2011 (reuniões gerais, encontros para a construção de referencial estratégico, e reuniões componentes do chamado 'Intervalo Jurídico', em que se debatem temas relevantes da jurisprudência do TCU, Vol. 1 do Anexo 1, fls. 224-309).

19.A comissão também diligenciou junto ao SPA a fim de obter informações sobre o cumprimento da jornada de trabalho pelo AUFC Roberto (Memorando nº 6/CPAD, fl. 80 V.P.). A resposta apresentada explicita, entre outras informações, o saldo de minutos no banco de horas do servidor entre abril de 2009 e janeiro de 2012, geralmente abaixo do piso de 1200 min negativos, e os descontos realizados em virtude da circunstância (Memorando SPA/DIPAG nº 5/2012, fls. 95-96 V.P.).

20.Mediante consulta nos sistema informatizados da Casa, a comissão extraiu as informações funcionais do servidor acusado necessárias à instrução do feito, a saber: dados cadastrais, histórico de posse, de lotação e de ocupação de funções comissionadas, relatórios de usufruto de férias e de recesso, relação de afastamentos, relatório de frequência, extratos de elogios, de penalidades e de ocorrências (fls. 97-103 V.P.). Em contato com a unidade pertinente, obteve-se a notícia de que o servidor não interpôs recurso contra as notas decorrentes das avaliações de desempenho referentes aos quadrimestres contidos entre maio de 2009 e dezembro de 2011 (fl. 129 V.P.).

*21.**No extrato de ocorrências, consta registro de aplicação de sanção disciplinar ao servidor, consistente em suspensão de 45 dias (fl. 103 V.P.), decorrência do processo administrativo disciplinar nº 027.329/2008-0**. O relatório final dessa apuração, por cópia, foi acolhido nos autos (fls. 104-113 V.P.), juntando-se na sequência reprodução do Acórdão nº 1240/2010-Plenário, por meio do qual o caso foi julgado (fls. 114-126 V.P.), e do Acórdão nº 1729/2010-Plenário, que decidiu embargos de declaração opostos contra aquele aresto (fls. 127-128 V.P.).*

22.Pesquisando em páginas da internet, a comissão levantou informações sobre a atuação do AUFC Roberto na advocacia privada. O profissional é, também, advogado, inscrito na OAB/DF sob o nº 5885. Segundo os dados constantes dos documentos acolhidos ao feito, ele mantém escritório em Brasília, no Setor Bancário Sul, e atua principalmente na área trabalhista (Vol. 1 do Anexo 1, fls. 316-334).

*23.Com os subsídios e informações pré-constituídos já devidamente integrados aos autos, a comissão se reuniu novamente, decidindo o seguinte, consoante os termos da **Ata nº 02** (fl. 130 V.P.):*

– Notificar, na condição de acusado, o servidor Roberto Donizete da Silva, Auditor Federal de Controle Externo, mat. 290-9, dando-lhe conhecimento da instauração do presente processo disciplinar, que visa a apurar possível infração de natureza funcional por ele cometida, consistente na suposta baixa produção laboral no período de 01/05/2009 até 31/12/2011, fato a que se relaciona aparente delonga excessiva na realização do serviço, tudo conforme indicado, principalmente, pelas planilhas de produção constantes da fls. 86-93 V.P. Na ocasião, deverá ser fornecida cópia integral dos autos, nela incluída a

Portaria de designação da Comissão e esta Ata, para ciência dos trabalhos e, também, para que possa exercer plenamente o direito à ampla defesa e ao contraditório, em conformidade com a legislação pertinente (Constituição Federal, art. 5º, LV, Lei 8.112/90, arts. 143, 153 e 156);

– Intimar o acusado para que, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias: a) Manifeste-se sobre a veracidade dos fatos em apuração, notadamente sobre a produção laboral, em número de instruções elaboradas, registrada nas planilhas constantes das fls. 86-93 V.P., reconhecendo sua veracidade ou apresentando versão sobre o assunto, advertindo-o de que os fatos, caso não sejam impugnados, serão havidos, haja vista os subsídios constantes do feito, como incontroversos, ficando abreviada a instrução da matéria; b) Manifeste-se especificamente, também, sobre o seguinte: i) Débito de minutos no banco de horas excedente ao limite de 1200 min entre maio de 2009 e dezembro de 2011, como apontado no Memorando nº 5/2012-SPA/Dipag (fl. 95-96 V.P.) e no Relatório de Frequência do servidor (fls. 100v-102 V.P.); ii) Não comparecimento nas reuniões realizadas no âmbito da Serur, consoante registrado no despacho que acompanhou o Memorando nº 24/2012-Serur (fls. 82-85 V.P.); iii) Impossibilidade, afirmada pela chefia, de distribuição de processos prioritários para instrução pelo servidor (fls. 82-85 V.P.); c) Caso conteste os fatos supostamente irregulares, indique as provas que pretenda produzir para mostrar que são inverídicos; d) Esclareça quais atividades laborais desempenhou entre 01/05/2009 até 31/12/2011, descrevendo-as minuciosamente; e) Aponte os fatos que eventualmente justifiquem o suposto ilícito e, em geral, os fatos que lhe sejam favoráveis, explicitando a prova que pretende produzir para evidenciá-los; f) Em geral, especifique as provas que pretenda produzir (testemunhas, documentos que não tenha à disposição, diligências, perícias etc.), devendo sempre explicitar a finalidade, a pertinência e o interesse da dilação para o deslinde da matéria investigada; g)Manifeste-se sobre a prova documental, pré-constituída, já carreada aos autos, devendo deduzir eventuais impugnações de modo específico e fundamentado; h) Apresente desde já todos e quaisquer eventuais documentos de interesse para o deslinde do caso, sob pena de preclusão;

– Intimar o acusado, ainda, de que: i) O processamento da matéria seguirá mesmo que não ingresse no feito, sendo que a nomeação de defensor dativo, se necessária, acontecerá apenas depois da fase de instrução, caso averiguada a ausência de apresentação de defesa em face de citação eventualmente operada (Lei 8.112/1990, art. 164); ii) A par do fornecimento de cópia integral dos autos, que será atualizada conforme o feito for recebendo novos elementos, o AUFC terá direito a vista do processo durante o horário das 10 às 12 e das 14 às 18 horas, na sala 406 do Anexo 1 do prédio-sede do Tribunal de Contas da União, situado no Setor de Administração Federal Sul, Quadra 4, Lote 1, em Brasília – DF, onde se encontra instalada a comissão;

– Consignar que a qualidade do serviço não será objeto da notificação porque, no particular, o trabalho do AUFC é satisfatório, conforme indicam as notas alusivas aos parâmetros pertinentes nas planilhas de produção (fls. 86-93 V.P.), notadamente quanto aos aspectos substantivos (fundamentação e precisão). Ou seja, embora as deficiências na qualidade das instruções repercutam nas avaliações de desempenho, a questão não tem gravidade suficiente para ensejar persecução disciplinar;

– Registrar, ademais, que a questão da suposta baixa produção laboral é indissociável da aparente delonga excessiva na realização do serviço, um fato decorrendo do outro. A notificação centra-se na alegada baixa produção laboral, pois se trata do ponto mais relevante, situação que resultada da intempestividade na execução do serviço;

– Oportunamente, realizar audiência a fim de colher o depoimento dos AUFCs Junnius Marques Arifa, mat. 3585-8, Maycon Ronald Henneberg, mat. 5077-6, Fábio Luiz Dourado Barreto, mat. 3510-6, Alexandre Cesar Bastos de Carvalho, mat. 2744-8, e Judson dos Santos, mat. 5677-4, e também das pessoas indicadas pelo investigado cuja oitiva tenha sido deferida pela comissão, bem como para proceder ao interrogatório do acusado.

24.Em 14/05/2012, o AUFC foi devidamente notificado e intimado consoante os termos deliberados pela comissão, recebendo na oportunidade contrafé do mandado respectivo e cópia integral do feito, sobre o que apôs nota de ciência (fls. 131-133 V.P.).

*25.Na sequência, como registrado na **Ata nº 03** (fls. 134 V.P.), a comissão resolveu solicitar, com as justificativas pertinentes, que, com base no art. 152 da Lei 8.112/1990, fosse prorrogado o prazo dos trabalhos, ocasião em que registrou não ter havido resposta do AUFC à notificação e intimação realizadas.*

26.A dilação do tempo dos trabalhos foi solicitada mediante o Memorando nº 7/CPAD (fl. 135 V.P.) e determinada em despacho da autoridade instauradora (fl. 136 V.P.), que então editou a Portaria-Segedam nº 15/2012, publicada no BTCU nº 20, de 4 de junho de 2012, prorrogando o prazo da apuração (fl. 137 V.P.).

27.As testemunhas foram regularmente intimadas para comparecer à audiência de instrução, com a cientificação das chefias respectivas (fls. 139-143 V.P.). Em 15/06/2012, por meio do Ofício nº 6 /CPAD, o AUFC acusado foi devidamente intimado acerca da realização da audiência, para que nela comparecesse, pessoalmente e/ou por intermédio de procurador, a fim de acompanhar as oitivas, bem como para que se fizesse presente a fim de que fosse submetido a interrogatório (fls. 144-148 V.P.).

28.Em 18/06/2012, o AUFC apresentou petitório tecendo considerações diversas e solicitando a produção de provas variadas. Entre outras dilações, pleiteou a realização de perícia avaliatória de mérito técnico-jurídico dos trabalhos que executara, a oitiva de todos os Ministros e Auditores do TCU que relataram os processos em que havia atuado, e a juntada aos autos de seus registros funcionais (fls. 149-156 V.P.).

29.Depois, em 22/06/2012, pediu vista dos autos o advogado do servidor, Dr. Felipe Silva Botelho, OAB/DF 36.115 (fl. 157 V.P.), devidamente constituído por meio de instrumento particular (fl. 158 V.P.). Na mesma data, teve vista dos autos, concedida pelo presidente da CDP, sob a orientação dos membros da comissão do presente processo disciplinar.

*30.**Ata nº 04** (fl. 159 V.P.), registra as seguintes deliberações havidas na reunião correspondente, realizada em 25/06/2012:*

– Indeferir os (rectius: não conhecer dos) pedidos de dilação probatória apresentados pelo AUFC, porque o direito de indicação e produção de provas já não existe mais, extinto que foi ela pela preclusão temporal. O servidor foi intimado em 14/05/2012 para indicar as provas que pretendia produzir, prerrogativa que podia ter exercício no prazo assinalado, de cinco dias (fls. 131-133 V.P.). A instrução da matéria encerra com a audiência marcada para 27/06/2012, da qual todos, testemunhas e acusado, estão devidamente intimados; Anotar, a propósito, que já consta dos autos cópia dos assentamentos funcionais do investigado (fls. 97-103 V.P.), bem como dos trabalhos do AUFC no período a que se refere a apuração (Anexo 1, f. 82 e ss.);

– Diferir para o relatório final a análise da alegação de suspeição do presidente do colegiado; Por pertinente, desde já registrar que o presidente da presente comissão não é servidor comissionado;

– Diferir para momento mais oportuno, posterior ao término da instrução do feito, o exame das razão de fundo articuladas pelo servidor;

– Em alusão ao pedido de vista dos autos, formulado em 22/06/2012 (fl. 157 V.P.), apresentado por procurado devidamente constituído (fl. 158 V.P.), decidiu-se deferi-lo para que o investigado, pessoalmente ou por procurador, tenha vista dos autos na repartição, considerando que há audiência programada para o dia 27/06/2012 e que o servidor vem recebendo, conforme o processo se desenvolve, cópia integral do feito.

31.No mesmo dia 22/06/2012, noutro petitório, o servidor havia informado, por intermédio do causídico constituído, que: 'por razões de licença médica, não poderá comparecer à audiência designada para o dia 27 de junho de 2012', sendo que a licença 'o desobriga no cumprimento de todos e quaisquer atos inerentes ao seu cargo' (fl. 160 V.P.). Na ocasião, apresentou-se outro instrumento procuratório (fl. 161 V.P.).

*32.Essa petição foi juntada aos autos em 26/06/2012, data em que a comissão se reuniu, decidindo o seguinte, conforme costa da **Ata nº 05** (fl. 163 V.P.):*

– Em alusão ao petitório de fls. 160-161 V.P., protocolizado em 22/06/2012 (fl. 162 V.P.), registrar que a audiência será realizada normalmente, pois a prova testemunhal poderá ser produzida com a

participação do procurador do acusado. Ademais, não há notícia, nem mesmo alegação, de que o servidor esteja, por causa da enfermidade de que padece, impossibilitado de comparecer à audiência ou de prestar depoimento. Por si própria, a concessão de licença para o tratamento da própria saúde (direito substancial, vínculo jurídico-estatutário) não influencia o desenvolvimento do processo disciplinar (direito adjetivo, vínculo jurídico-processual);

– Em alusão ao pedido de vista, formulado em 22/06/2012 (fl. 157 V.P.), consignar, complementando o anotado na Ata nº 04, que o causídico teve vista dos autos em 22/06/2012, acesso franqueado pelo presidente da CDP, sob orientação da presente comissão.

33.A revogação da audiência nunca foi cogitada pela comissão e, de fato, nem mesmo pleiteada pelo acusado. Nada obstante, a comissão houve por bem noticiar ao servidor, por seu advogado, que a audiência seria realizada normalmente, o que fez por telefone, na mesma data da reunião, 26/06/2012 (fl. 163 v. V.P.).

34.A audiência foi realizada normalmente ao longo do dia 27/06/2012, nas dependências da CDP, onde estava sediada também a presente comissão. Consoante registrado no termo pertinente (fl. 164 V.P.), a sessão foi declarada aberta às 09h00. Diante da ausência do servidor acusado e de seu advogado, deliberou-se aguardar por 30min. Passado o período, não tendo chegado nem o acusado nem o seu procurador, foram iniciados os trabalhos da audiência, iniciando-se a oitiva das testemunhas. Foram ouvidos os seguintes AUFCs, todos sob o compromisso de dizer a verdade:

– Maycon Ronald Henneberg, mat. 5077-6, titular da 1º Diretoria da Serur, (termo às fls. 165-166 V.P.);

– Junnius Marques Arifa, mat. 3585-8, titular da Serur (fls. 167-168 V.P.);

– Fábio Luiz Dourado Barreto, mat. 3510-6, servidor lotado na 1º Diretoria da Serur (fls. 169-170 V.P.);

– Alexandre Cesar Bastos de Carvalho, mat. 2744-8, servidor lotado na 1º Diretoria da Serur (fls. 171-172 V.P.);

– Judson dos Santos, AUFC, mat. 5677-4, servidor lotado na 1º Diretoria da Serur (fls. 173-174 V.P.).

35.Concluída a audiência, a comissão se reuniu novamente e deliberou o seguinte, nos termos da Ata nº 06 (fl. 175 V.P.):

– Encerrada a fase de coleta e produção probatória, consignar que a comissão firmou convicção preliminar de que o acusado, AUFC Roberto Donizete da Silva, cometeu infração disciplinar ao apresentar baixa produção laboral entre 01/05/2009 até 31/12/2011, fato ligado à demora excessiva na realização do serviço;

– Quanto ao enquadramento dos fatos, em convicção provisória, assentar que o AUFC procedeu de forma desidiosa, incorrendo na proibição prevista no art. 117, XV, da Lei 8.112/1990, cuja transgressão sujeita o infrator à pena de demissão (Lei 8.112/1990, art. 132, XIII);

– Formular a indiciação do acusado, nos termos do art. 161 da Lei 8.112/1990, especificando-se no termo respectivo os fatos e provas correlatas, devendo-se seguir a citação do AUFC, em cumprimento a mandado expedido pelo Presidente;

– Registrar que a procuração outorgada pelo acusado (fl. 158 V.P.) ao advogado Felipe Silva Botelho, OAB-DF 36.115, não contemplou poderes especiais para receber citação, de sorte que o ato, de singular relevância no processo disciplinar, haverá de ser realizado na pessoa do servidor.

36.Em 03/07/2012, às 16h00, o servidor acusado, por seu procurador, teve vista dos autos, recebendo reproduções de peças carreadas aos autos, com o que se atualizou o fornecimento de cópia integral do feito. Ao ensejo, foi cientificado do teor da aludidas peças e intimado das deliberações da comissão (fl. 177 V.P.). Na mesma data, às 16h41, é protocolizada petição, subscrita pelo advogado, na qual se deduz a alegação, com referência genérica a supostas nulidade, de que não teria havido a devida notificação sobre os requerimentos e impugnações apresentados nos autos (fls. 189 V.P.).

37.O Termo de Indiciação, o Mandado de Citação e o Termo de Citação ocuparam as fls. 178/188 V.P., sendo analisados, pormenorizadamente, em tópico específico.

38.Em 18 de julho de 2012, o então Presidente da comissão, Rudinei Baumbach, declarou a revelia do servidor indiciado, mediante termo próprio, fl. 190 V.P., por não ter apresentado defesa escrita no prazo legal de dez dias, expirado no dia 16 de julho de 2012, embora regularmente indiciado e citado no âmbito do presente processo disciplinar, fls. 178/188 V.P.

39.Por meio do Memorando nº8/CPAD – Portaria-Segedam nº 13/2012, de 18/07/2012, o Presidente da comissão solicitou à Autoridade Instauração a designação de defensor dativo para o servidor indiciado revel, ocasião em que também noticiou que o prazo da comissão se exauriria em 07/08/2012, fl. 191 V.P.

40.Em 06/08/2012, às 15h50, o servidor acusado, por seu procurador, teve vista dos autos, recebendo reproduções de peças carreadas aos autos, com o que se atualizou o fornecimento de cópia integral do feito. Ao ensejo, foi cientificado do teor das aludidas peças, fl. 192 V.P.

41.Em 31/10/2012, por meio de Despacho, a Autoridade Instauradora informou que o então Presidente da comissão, Rudinei Baumbach, não iria compor a nova comissão, em face de sua nomeação para o cargo de Analista Legislativo do Senado Federal, publicada no Diário Oficial da União de 03/10/2012, fl. 194 V.P., o que ensejou sua substituição por um novo servidor, mantendo-se os outros dois integrantes, Weverton Ribeiro Severo e Antônio Juvenal Lago, fl. 193 V.P.

42.Nessa oportunidade, a Autoridade Instauradora consignou que aguardaria a manifestação do novo integrante da comissão, Alexandre Belisario Alves Fernandes, acerca da necessidade de designação de defensor dativo solicitada pela comissão anteriormente constituída, vez que, diferentemente dos outros dois integrantes, ainda não tinha tido oportunidade de se declarar favorável ou não ao ato.

43.Com isso foi editada a Portaria-Segedam nº 29, de 31/10/2012, que designou os servidores Weverton Ribeiro Severo, AUFC, mat. 5062-8, lotado na 3ª Diretoria da Conjur, Alexandre Belisario Alves Fernandes, AUFC, mat. 3445-2, lotado no SCV, e Antônio Juvenal Lago, TEFC, mat. 1586-5, lotado no SGP, para, sob a presidência do primeiro, constituírem Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, com sede em Brasília/DF, incumbida de, no prazo de sessenta dias, dar continuidade à apuração e ultimar os trabalhos referentes às supostas irregularidades a respeito dos atos e fatos descritos no TC 003.585/2011-5, bem como as demais infrações conexas que emergissem no decorrer dos trabalhos, fl. 195 V.P.

44.O novo membro, Alexandre Belisario Alves Fernandes, ratificou todos os atos produzidos pela comissão anterior no âmbito do presente processo administrativo disciplinar, mediante específico despacho pormenorizado, destacando-se, fls. 196/197 V.P.:

– Ata nº 01 – Instalação e deliberação e, consequentemente, os atos dela decorrentes, fls. 75 a 129 V.P.; fls. 01 a 222 do Anexo 1; e fls. 223 a 334 do Vol. 1 do Anexo 1;

– Ata nº 02 – Deliberação e, consequentemente, os atos dela decorrentes, fls. 130 a 133 V.P.;

– Ata nº 03 – Deliberação e, consequentemente, os atos dela decorrentes, fls. 134 a 148 V.P.;

– Ata nº 04 – Deliberação e, consequentemente, os atos dela decorrentes, fls. 159; 149 a 158 V.P.;

– Ata nº 05 – Deliberação e, consequentemente, os atos dela decorrentes, fls. 163; 160 a 162 V.P.;

– Audiência de instrução, consubstanciada nos termos de depoimento dos servidores: Maycon Ronald Henneberg, AUFC, titular da 1ª Diretoria da Serur; Junnius Marques Arifa, AUFC, Secretário da Serur; Fábio Luiz Dourado Barreto, Alexandre César Bastos de Carvalho, Judson dos Santos, todos AUFC, lotados na 1ª Diretoria da Serur, fls. 164 a 174 V.P.;

– Ata nº 06 – Deliberação e, consequentemente, os atos dela decorrentes, fls. 175 a 192 V.P.;

– Termo de Indiciação, fls. 178 a 186 V.P.;

– Mandado de Citação e Termo de Citação, fls. 187 e 188 V.P.;

– Designação de defensor dativo, fl. 191 V.P.

45.Após cientificado da ratificação dos atos até então processados pelo novo membro, a Autoridade Instauradora editou a Portaria-Segedam nº 30, de 05 de novembro de 2012, publicada no BTCU nº 42 de mesma data, que designou o servidor Vinicius Cardoso de Pinho Fragoso, AUFC, matr. 9431-5, lotado na Secex/RO, para atuar como defensor dativo do servidor indiciado, fl. 198 V.P.

46.A comissão intimou, em 06/11/2012, o defensor dativo, Vinicius Cardoso de Pinho Fragoso, para apresentar defesa escrita, em dez dias, do indiciado revel, nos termos do art. 164 e parágrafos da Lei 8.112/1990, fl. 199 V.P.

47.O secretário da comissão, Antônio Juvenal Lago, informou, em 06/11/2012, ao procurador do indiciado revel, Dr. Felipe Silva Botelho, OAB-DF 36115, por meio do telefone 61 8421-5827, a constituição de nova comissão para continuar a apuração e finalizar os trabalhos relativos ao presente processo disciplinar, destacando a ele os principais pontos, como: a substituição de membro do colegiado anterior; a manutenção dos outros dois integrantes da comissão anterior; a ratificação dos atos produzidos pela comissão anterior pelo novo membro, Alexandre Belisario Alves Fernandes; a designação do defensor dativo, Vinicius Cardoso de Pinho Fragoso, conforme reduzido a termo em Certidão de Comunicação, fl. 200 V.P.

48.Ao final dessa conversa telefônica, foi solicitado ao Dr. Felipe Silva Botelho o seu e-mail, para que a comissão pudesse encaminhar os documentos pertinentes para ciência, ocasião em que foi solicitado ao procurador a gentileza de responder o e-mail, confirmando o recebimento. O procurador então forneceu o e-mail: felipe_botelho@hotmail.com, porém, não o respondeu, evidenciando mais uma vez a estratégia desleal do servidor indiciado, conforme será demonstrada mais adiante no momento da análise da defesa. Por isso, como prova da referida comunicação, com base na fé pública, restou a Certidão de Comunicação de fl. 200 V.P.

49.Não obstante a manutenção dessa conversa telefônica com o procurador do servidor indiciado revel, a comissão, prudentemente, por meio de seu secretário, Antônio Juvenal Lago, ainda enviou e-mails para o próprio servidor indiciado revel, Roberto Donizete da Silva, com cópia para seu procurador, noticiando a constituição de nova comissão para finalizar os trabalhos, a designação de defensor dativo, entre outras providências, consoante comprova às fls. 201/207 V.P.

50.A defesa foi apresentada tempestivamente, em 14/11/2012, fls. 208/228 V.P., e será analisada em tópico apropriado.

III.2. Indiciação e defesa

51.Tipificada a infração disciplinar, lavrou-se o competente termo de indiciamento (fls. 178/186 V.P.), que descreveu minuciosamente o fato havido, em juízo provisório, como ilícito disciplinar, indicando as provas e circunstâncias correlatas, gravidade e danos.

52.A indiciação referiu-se, em apertada síntese, à baixa produção laboral do servidor 01/05/2009 a 31/12/2011, período de dois anos e oito meses em que servidor elaborou um total de 27 instruções de processos em grau de recurso, única atividade desempenhada. Uma instrução foi elaborada no prazo previsto, como assinalado pela chefia. Todas as outras foram entregues com atraso de, na média aproximada, doze dias úteis, como detalhado no anexo I do termo de indiciação.

53.Constatou-se que o volume de serviço era muito baixo, muito aquém das expectativas da chefia e de qualquer outro parâmetro que se pudesse idear. A produção do servidor fora, na média, de 0,84 instruções por mês de serviço, com a elaboração média de 0,71 páginas de instrução por dia útil em que o servidor esteve à disposição (já descontadas férias, recesso e, em geral, todos os afastamentos). A reduzida produção decorria da demora na realização do trabalho, havendo grave e iterativa extrapolação dos prazos assinalados para a feitura das instruções. A circunstância, aliás, teria chegado a impedir que a chefia distribuísse ao servidor processos de tramitação prioritária.

54.A reduzida produção laboral foi detectada, também, por meio de exercício comparativo. Conforme detalhado nos anexos I e II do termo de indiciação, a produção quadrimestral do servidor, entre 01/05/2009 até 31/12/2011, ficou, na média, entre três e quatro instruções, a um custo unitário estimado de R$ 23 mil. Já os outros AUFCs lotados na 1º Diretoria da Serur confeccionaram, na média, cerca de 13 instruções por quadrimestre. Embora não atuasse em processos de altíssima complexidade, nem instruísse casos prioritários, nem participasse de qualquer outra atividade laboral, a produção do indiciado correspondeu, na melhor das hipóteses, a 30% da produção média dos outros servidores. Atingiu algo em torno de 25% da produção esperada, enquanto que os demais servidores, na média, atingiram aproximados 125%.

55.O AUFC nunca pleiteou, junto à chefia, renegociação dos prazos que venciam. Tampouco apresentou justificativas ou explicações para a delonga na confecção das instruções e a consequente baixa produção. Nem preencheu em nenhuma oportunidade, na devolução dos processos instruídos, as fichas de controle pertinentes, conforme a sistemática da unidade de lotação. Entre 01/05/2009 e 31/12/2011, o AUFC, além do mais, não cumpriu com assiduidade a carga horária laboral, do que veio a resultar saldo de minutos no banco de horas excedente ao limite, normativamente fixado (Portaria-TCU nº 138/2008, art. 17), de 1200 minutos, em extrapolação contínua e crescente, de centenas e, depois, de milhares de minutos. No interregno, o servidor, ademais, não compareceu a nenhuma das reuniões e encontros realizados no âmbito da Serur. E permaneceu, entre maio e julho de 2011, sem crachá válido, porque não teve a iniciativa de procurar a emissão do documento.

56.A prova dos fatos foi descrita minuciosamente, consignando-se que tudo indica que o servidor havia se conduzido com desleixo, incúria e descaso no exercício de suas atribuições funcionais, não exibindo, em geral, qualquer compromisso e interesse pelo serviço. O parecer exsurgia da apreciação do complexo fático, revelado pela apuração disciplinar. Tipificados os fatos, teve-se, em convicção preliminar, que o servidor procedeu de forma desidiosa, incorrendo na proibição prevista no art. 117, XV, da Lei 8.112/1990, cuja transgressão sujeita o servidor à pena de demissão (Lei 8.112/1990, art. 132, XIII).

57.Sempre na indiciação, afirmou-se que inexistiam elementos exculpatórios e circunstâncias atenuantes, com a dedução dos fundamentos correlatos. Embora investigasse a possibilidade, a apuração não detectou qualquer sinal de perseguição ou assédio contra o servidor indiciado. Foram repelidas alegações apresentadas pelo servidor, que não tiveram comprovação e/ou não desculpavam o ilícito.

58.Ademais, notou-se a gravidade da conduta ilícita, que se protraiu no tempo por trinta e dois meses. Os danos da infração foram tidos como inerentes ao comportamento desidioso, como delito de mera conduta, na espécie. Houve pagamento de remuneração sem contraprestação laboral. A tempestividade do controle externo foi prejudicada.

59.Como circunstância agravante, que também colaborava na comprovação do ilícito, verificou-se a falta de assiduidade no cumprimento da carga horária de trabalho. Registrou-se, ainda, que o servidor era reincidente na mesma conduta delituosa. Fatos análogos aos apurados nos presentes autos, ocorridos entre 01/09/2007 e 30/04/2009, foram investigados no processo administrativo disciplinar nº 027.329/2008-0, julgado por meio do Acórdão TCU nº 1240/2010-Plenário.

60.O AUFC Roberto foi regularmente citado para que apresentasse defesa, com o que se cumpriu o mandado lavrado para tal finalidade. O servidor recusou-se a receber contrafé e apor nota de ciência do mandado, fatos constatados por três testemunhas oculares. Do ocorrido, lavrou-se o competente termo, colhendo-se, nos termos da lei, a assinatura das testemunhas do ato citatório (fls. 187-188 V.P.).

61.O AUFC não apresentou defesa no prazo legal de dez dias. Atestando a circunstância, tendo em vista o disposto no art. 164 da Lei 8.112/1990, lavrou-se o competente termo de declaração de revelia (fl. 190 V.P.).

62.Em seguida, à vista do disposto no § 2º do art. 164 da Lei 8.112/1990, solicitou-se à autoridade instauradora, por intermédio do Memorando nº 8/CPAD (fl. 191 V.P.), que fosse providenciada a designação de um servidor como defensor dativo do indiciado revel.

63.O indiciado, por seu procurador, teve vista dos autos em 06/08/2012. Na oportunidade, atualizou-se o fornecimento de cópia integral do feito, com a cientificação acerca do conteúdo das peças, entre as quais o termo de indiciação, o mandado de citação e a certidão alusiva ao seu cumprimento (fl. 192 V.P.).

64.A designação do defensor dativo sobreveio mediante a Portaria-Segedam nº 30/2012, publicada no BTCU nº 42, de 5/11/2012. Em 14/11/2012, tempestivamente, foi apresentada defesa, que é centrada nos seguintes tópicos, em resumo:

Questão processual:

– nulidade decorrente de ofensa à ampla defesa, por ter sido ilegal e ilegítima a denegação por parte da comissão do pleito de dilação probatória feito pelo acusado no dia 18/6/2012.

Questão de mérito (circunstância exculpatória):

– decréscimo da capacidade laborativa do servidor indiciado decorrente de problemas de saúde.

65.Os petitórios apresentados pelo servidor indiciado ao longo da instrução da matéria também ventilam pontos de defesa. Ei-los, em síntese:

Questões processuais:

–exceção de suspeição do Presidente da comissão, em face do exercício de função comissionada e, assim, subordinado à autoridade instauradora, ensejando a nulidade de todos os atos processuais que contaram com a presença do referido Presidente, fls.149/150 V.P.;

– pedido de dilação probatória, consubstanciado nas seguintes providências, fls. 150/151 V.P.:

–juntada de cópias de todos os trabalhos produzidos pelo servidor indiciado, no período de 01/05/2009 a 31/12/2011, incluindo-se todas as peças processuais, até o julgamento final pelo Tribunal, que se seguiram às análises a que efetuou;

–igualmente, juntada de cópias de todos os trabalhos realizados, no mesmo período, separadamente, por seus colegas de repartição, desde a instrução até o julgamento final pelo Tribunal;

–relação de todos os processos referidos nos itens anteriores, contendo a data de recebimento na repartição, a data da respectiva atribuição aos servidores e, ainda, as datas da conclusão de suas análises e as datas em que saíram da repartição e dos respectivos julgamentos pelo TCU;

–data de encaminhamento de eventuais processos que ficaram pendentes de manifestação no referido período, distribuídos ao ora acusado e a seus colegas de repartição;

–juntada de cópias de todas as regulamentações no âmbito do TCU destinadas ao auferimento da Gratificação de Desempenho;

–realização de perícia avaliatória de mérito técnico-jurídico dos trabalhos, sua natureza, correta formatação técnica e complexidade técnica e avaliação de tempo despendido para sua satisfatória execução técnica;

–oitivas de todos os Ministros e Auditores do TCU que relataram os processos em que o servidor indiciado atuou, vez que, no exercício do seu trabalho, tem independência funcional e não lhe pesa hierarquia funcional de qualquer natureza, senão dos próprios Ministros e Auditores, a quem compete à presidência da instrução do feito, por isso, somente eles possuem capacidade para avaliar os trabalhos produzidos, fls.152/153 V.P.;

–'juntada do processo de Denúncia efetuada pelo Sr. Pedro Eloi Soares e contra inúmeros servidores deste Tribunal no qual são relatados ameaças desses servidores à pessoa do acusados, com graves ameaças.', fl. 153 V.P.;

–juntada de seus registros funcionais, de modo a evidenciar que se trata de servidor prestes a completar 35 anos de atividade funcional ininterrupta, sem sofrer punição ou reparo funcional, com atuação zelosa, diligente e dedicada ao serviço, em estrito cumprimento de suas funções técnicas, fl. 153 V.P.;

–a comissão tem o dever de buscar a verdade material, mediante atento exame dos fatos, e não presumi-los como verdadeiros, em face de eventual e motivado silêncio do acusado, ao fixar-lhe prazo de cinco dias para manifestação sobre os fatos que lhe são imputados, sob pena de considerá-los verdadeiros, a ensejar nulidade procedimental, fls. 153/154 V.P.;

Questões substantivas:

– distribuição de processos ao servidor indiciado sem observância de critérios aleatórios e de impessoalidade, por isso, de forma arbitrária, fl. 151 V.P.;

– reconhecimento do critério de qualidade de suas instruções em face do recebimento de notas máximas nesse conceito, não obstante apresentação de defeitos por sua chefia imediata, como alegações de prolixidade e pouca objetividade, fl. 151 V.P.;

– jamais foi solicitado, apresentado, dirigido, sugerido ou recomendado ao servidor indiciado qualquer pedido de reparação ou retificação de caráter técnico, jurídico ou procedimental em suas instruções, quiçá por descaso, covardia, incompetência ou deficiência técnica, caracterizando propósito desairoso e contraditório com finalidade de reduzir sua remuneração e como método de intimidação,

perseguição e assédio profissional, além do desvirtuamento da finalidade da Lei da Gratificação de Desempenho, fl. 152 V.P.;

– a quantidade produtiva não foi maior porque por consciência profissional e jurídica despendeu o tempo necessário para elaboração das instruções, respeitando o prazo máximo do art. 42 da Lei 9.784/1999, fl. 152 V.P.;

– nos julgamentos do TCU feitos nos autos analisados, jamais se encontra qualquer reprimenda, qualquer critica técnica, qualquer destaque ou recomendação para retificação de erro técnico-processual, sendo suas instruções frequentemente transcritas no Relatório do Relator, como regularmente são acolhidas, fl. 152 V.P.;

– baixa produção em face do recebimento de menos processos do que os distribuídos aos demais servidores, fl. 152 V.P.;

– a Gratificação de Desempenho foi criada para estimular o servidor a atingir a meta idealizada pelo administrador, punindo aquele que não a atingir, mediante um pagamento a menor dessa verba. Assim, ficará configurado bis in idem, caso o servidor sofra sanção de outra natureza, além da redução da remuneração, fl. 153 V.P.;

– o servidor indiciado jamais exerceu ofício da advocacia perante a Justiça Federal, tendo, apenas, pouquíssimas ações judiciais, por ele promovidas, muito mais para o fim de se manter juridicamente atualizado, fl. 154 V.P.;

– o servidor indiciado informa que não poderá comparecer a audiência designada para o dia 27/6/2012, por razões de licença médica. No mesmo petitório, por motivo de doença, disse estar desobrigado do cumprimento de todos e quaisquer atos inerentes ao seu cargo, nos termos do art. 202 da Lei 8.112/1990, fl. 160 V.P.;

– acerca da defesa prévia apresentada, o servidor indiciado informa que não foi notificado da apreciação dos seus requerimentos e impugnações pela comissão, destacando que isso resultaria em flagrante nulidade de quaisquer atos posteriores praticados, em razão de descumprimento do devido processo legal, da violação do direito de defesa e da contrariedade ao art. 26, § 3º, da Lei 9.784/1999, fl. 189 V.P.;

66.No tópico seguinte a defesa será retomada, agora minuciosamente, e examinada.

III.3. Apreciação da defesa

67.Inicialmente, esclarece-se que será analisada, primeiramente, a defesa apresentada pelo defensor dativo, vazada em apenas duas questões: a primeira, de ordem processual: nulidade do processo decorrente de ofensa à ampla defesa; e, a segunda, de mérito: decréscimo da capacidade laborativa, em decorrência de problemas de saúde (circunstância exculpatória). Em seguida, serão apreciados os pontos de defesa apresentados nos petitórios do servidor indiciado protocolados por ocasião da instrução do feito.

Da nulidade decorrente da ofensa à ampla defesa

68.A defesa sustenta que o motivo exposto pela comissão – baseado na preclusão temporal para indeferir dilação probatória solicitada pelo servidor indiciado – se mostra ilegítimo, denotando irremediável vício do ato administrativo denegatório. As seguintes passagens representam o argumento, fls. 210-214 V.P.:

13 Conforme observado nos autos, o servidor ora indiciado foi intimado a se manifestar acerca dos fatos que se encontram sob investigação neste processo no dia 14/5/2012 (cf. fls. 131-133, V.P.). Ainda no mesmo ato, foi intimado a indicar as provas que pretendia produzir a fim de demonstrar que os fatos imputados eram inverídicos.

14Ocorre que, já no dia 16/5/2012, o acusado foi afastado de suas atividades laborais, em decorrência de licença médica, fato que era de pleno conhecimento da Comissão Processante, conforme Ata de Deliberação nº 03, do dia 31/5/2012 (fl. 134, V.P.), da qual se transcreve o trecho:

II. Registrar, ademais, que não houve resposta do AUFC à notificação e intimação operada mediante o cumprimento do mandado constante das fls. 131-132, ***bem assim que o servidor esteve de licença médica de 16 a 30/5/2012.*** *(grifei)*

15.Em que pese o pleno conhecimento dos problemas de saúde enfrentados pelo acusado, fato que por si só requer especial razoabilidade por parte da d. Comissão quanto ao estabelecimento de prazos peremptórios para a produção dos atos da defesa, a petição protocolizada no dia 18/6/2012 (fls. 149-156, v.p.), na qual o acusado solicitou a produção de provas documentais, testemunhais e periciais foi denegada, sob argumentos que não se sustentam.

(...)

17.Conforme transcrito acima, o pleito do acusado foi indeferido sob o argumento de preclusão temporal, visto não respeitado o prazo de cinco dias fixado pela d. Comissão. Vale ressaltar que não há, na Lei 8.112/1990, a fixação do prazo de cinco dias sob comento. Conclui-se que foi adotado o prazo disposto no art. 24 da Lei 9.784/1999, ignorando-se, contudo, que havia motivo de força maior para o não cumprimento do prazo: os problemas de saúde enfrentado pelo acusado. Transcreve-se o citado artigo:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, ***salvo motivo de força maior.***

18. Ocorre que, absolutamente, não opera no processo administrativo disciplinar a rígida preclusão do direito à produção de provas, em apreço aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da busca da verdade material. Desta forma, os motivos expostos pela Comissão de PAD se mostram ilegítimos, denotando irremediável vício do ato administrativo denegatório de dilação probatória solicitada pelo acusado.

(...)

20.Os fatos tomam contornos ainda mais críticos quando os próprios argumentos da d. Comissão atestam que, quando do pedido de dilação probatória do acusado (protocolizado no TCU em 18/6/2012), o processo estava justamente na fase de instrução. Pedindo vênia para transcrever, novamente, os motivos expostos na Ata de Deliberação nº 4, do dia 25/6/2012 (fls. 159, V.P.), grifando-se o trecho que interessa:

Indeferir os pedidos de dilação probatória apresentados pelo AUFC, porque o direito de indicação de provas já não existe mais, extinto que foi pela preclusão temporal. O servidor foi intimado em 14/05/2012 para indicar as provas que pretendia produzir, prerrogativa que podia ter exercido no prazo assinalado, de cinco dias (fls. 131-133). ***A instrução da matéria se encerra com a audiência marcada para 27/06/2012, da qual todos, testemunhas e acusado estão devidamente intimados:*** *Anotar, a propósito, que já consta dos autos cópia dos assentamentos funcionais do investigado (fls. 97-103), bem como dos trabalhos do AUFC no período a que se refere a apuração (Anexo I, f. 82 e SS.);*

21.Ora, conforme colocado pela própria Comissão de PAD, o feito se encontrava exatamente na fase de instrução, na qual são produzidas as provas necessárias ao completo esclarecimento dos fatos. Contraditoriamente, e sem qualquer motivo justo, o pedido de dilação probatória da defesa foi denegado sob o argumento de que não mais cabia o pleito, justamente na fase apropriada à produção de provas do processo. Desta forma, cristalino que a conduta da Comissão inviabilizou o pleno exercício do direito de ampla defesa do acusado, denegando-se a produção de provas sob argumentos ilegítimos, configurando-se o cerceamento de defesa do investigado. Repisa-se: o pedido de dilação probatória foi protocolizado no TCU em 18/6/2012, data na qual este processo administrativo disciplinar estava em plena fase de instrução.

(...)

30.Ante o exposto, solicita-se a anulação de todos os atos produzidos, neste processo, posteriormente ao pedido de dilação probatória impetrado pelo acusado no dia 18/6/2012, visto que ilegal e ilegítima a denegação do pleito pela d. Comissão Processante, de acordo com os argumentos acima expendidos, pugnando-se, ainda, pela produção das provas solicitadas.

69.Acerca do presente item da defesa, preliminarmente, esclarece-se que a comissão analisou os requerimentos do petitório do servidor indiciado, protocolizado em 18/6/2012, fls. 149/154 V.P., por meio da Ata nº 4 – Deliberação, fl. 159 V.P., nos seguintes termos:

I. Indeferir os pedidos de dilação probatória apresentados pelo AUFC, porque o direito de indicação e produção de provas já não existe mais, extinto que foi pela preclusão temporal. O servidor foi intimado em 14/05/2012 para indicar as provas que pretendia produzir, prerrogativa que podia ter exercido no prazo assinalado, de cinco dias (fls. 131-133). A instrução da matéria se encerra com a audiência marcada para 27/06/2012, da qual todos, testemunhas e acusado, estão devidamente intimados; Anotar, a propósito, que já consta dos autos cópia dos assentamentos funcionais do investigado (fls. 97-103), bem como dos trabalhos do AUFC no período a que se refere a apuração (Anexo 1, f. 82 e ss.);

II. Diferir para o relatório final a análise da alegação de suspeição do presidente do colegiado; Por pertinente, desde já registrar que o presidente da presente comissão não é servidor comissionado;

III. Diferir para momento mais oportuno, posterior ao término da instrução do feito, o exame das razões de fundo articuladas pelo servidor;

70.Assim, de modo sempre fundamentado, a comissão acolheu nos autos o petitório do servidor indiciado, ainda que extemporâneo. Destaca-se que não houve sequer o registro de uma justificativa para a flagrante tardança para apresentação da referida manifestação. O assunto, só por essa razão, não poderia ser analisado, os documentos não deveriam ser juntados aos autos e o pedido não poderia ser conhecido. Apesar dos pesares, a comissão forçou o esquecimento das regras de processo ***para prestigiar o princípio da verdade material****.*

71.Da análise do mencionado petitório, a comissão indeferiu, de pronto, a dilação probatória solicitada pelo AUFC, amparada no instituto da preclusão temporal. Informa-se que, embora não opere no processo disciplinar a rigidez da preclusão temporal, não há, na espécie, nenhuma razão para dispensá-la. E se isso fosse feito, a produção da prova pretendida pelo servidor indiciado seria indeferida de qualquer modo, já que inútil e/ou impertinente para o deslinde da matéria.

72.Nesse sentido, consigna-se que o pedido de dilação probatória indeferido era também manifestamente protelatório, repete-se, sem qualquer utilidade para o deslinde do feito, conforme se verá na sequência. Seguindo com a análise, a comissão registrou que as provas solicitadas pelo AUFC, a respeito de seus assentamento funcionais e de seus trabalhos produzidos no período sob investigação, já estavam nos autos; e, em relação às questões de mérito ventiladas pelo AUFC, diferiu sua análise para momento mais oportuno, vez que naquela ocasião a comissão ainda estava formando sua convicção por meio da instrução probatória.

73.Enfim, o petitório foi aproveitado pela comissão, que indeferiu os pedidos de prova; esclareceu a existência nos autos de outros pedidos de prova; e postergou a análise de pedidos de mérito quando da elaboração do relatório, por ser mais apropriado.

74.Dito isso, passemos a análise da defesa propriamente dita.

75.O arrazoado não procede. O pedido que motiva, portanto, não pode ser acolhido.

76.Várias razões conduzem a esse parecer. Aliás, de fato, curiosamente, até mesmo aqui, no âmbito do processo administrativo disciplinar, o servidor indiciado não respeita, nem de perto, o cumprimento de prazo. Para esses casos, o direito criou o instituto da preclusão temporal, que, entre suas funções de relevo, visa assegurar o princípio constitucional da celeridade processual, da duração razoável do processo, sob pena de eternizá-lo.

77.Tem-se, para começar, que o fato de o servidor indiciado ter se licenciado para tratar de sua saúde, por si só, não tem o condão de suspender ou interromper, automaticamente, o decurso do prazo processual que contra ele corre, como imagina a defesa. Sobre o assunto, o art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil, assim, dispõe:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, ***à parte provar que o não realizou por justa causa****.*

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

78.Sendo assim, caso estivesse de fato impossibilitado para realização do ato, no prazo de cinco dias disposto pela comissão, o servidor indiciado deveria ter ***peticionado a prorrogação do referido***

prazo e comprovado o evento imprevisto*, na situação, a doença que fora acometido. Quanto a essa providência, não se admite qualquer alegação de desconhecimento, vez que* ***o servidor indiciado já milita na advocacia a longa data****, consoante faz prova os documentos juntados às fls. 316/334 do Vol. 1 do Anexo 1. Aliás, corrobora essa afirmação, o início da petição do servidor indiciado, fl. 149 V.P., quando ele próprio informa: '(...) somente agora, vem se manifestar, ainda que* ***a título de subsídio****'. Eis o excerto:*

(...) vem, perante essa Comissão, esclarecer que, logo após ter recebido a notificação acerca da instauração deste processo disciplinar contendo as mesmas acusações anteriormente formuladas em outro PAD, entrou em licença para tratamento de sua saúde, conforme atestados médicos anexos, ***os quais são de seu inteiro conhecimento,*** *razão pela qual no momento em que venho me submeter à segunda perícia médica neste TCU, por oportunidade e ad cautelam, somente agora,* ***vem se manifestar, ainda que a título de subsídio.***

79.Nesse aspecto, o servidor indiciado preferiu ficar silente e somente, em 18/6/2012, apresentou o petitório de fls. 149/154 V.P., ocasião em que solicitou dilação probatória (diga-se, além de preclusa, manifestamente protelatória) e ventilou alguns pontos de defesa.

80.Advogado que é, estava plenamente ciente de que tinha de participar do processo, apesar da licença médica. Tanto é assim que participou quando pareceu conveniente, dentro da estratégia, desleal, que adotou no feito: criar factoides para depois, provavelmente só em sede judicial, alegar vícios. Afinal de contas, era a saída, já que do plano substancial, como se constata retrospectivamente, não havia como se defender. O servidor indiciado está há anos com rendimento laboral baixíssimo, até mesmo nulo em alguns períodos, conforme se apurou no âmbito do processo administrativo disciplinar, autuado sob o TC 027.329/2008-0, que investigou fatos idênticos ao ora apurados e lhe infligiu a pena de 45 dias de suspensão.

81.Aliás, a respeito do mencionado petitório, insiste-se, não tinha outra finalidade senão tumultuar, procrastinar o andamento processual, sobretudo, na ocasião, evitar a realização da audiência das testemunhas e o seu próprio interrogatório que estavam agendados para 27/6/2012, conforme ofício de intimação, enviado por meio do correio com aviso de recebimento, datado de 15/6/2012, fls. 145 e 148 V.P. Portanto, na verdade, o petitório foi protocolado em decorrência do recebimento da referida intimação para comparecimento nas referidas oitivas e não em face da intimação para apresentação de 'defesa prévia' de fls. 131/132 V.P., caracterizando ainda mais seu intuito protelatório.

82.Registra-se que – embora a defesa alegue que a comissão violou os princípios do contraditório, da ampla defesa e da busca da verdade material, mediante cerceamento de defesa, ao denegar dilação probatória solicitada pelo servidor indiciado, fundamentada na preclusão temporal, justamente na fase de instrução processual – a comissão foi, na verdade, extremamente zelosa, cuidadosa durante todo o processamento do feito, sobretudo, ao homenagear o princípio da verdade material para acolher nos autos, consoante já noticiado, o petitório extemporâneo do servidor indiciado.

83.Além disso, na confecção do Mandado de Notificação e Intimação de fls. 131/132 V.P. – embora não tenha sido o ato que motivou o petitório do servidor indiciado, protocolizado em 18/6/2012, fls. 149/154 V.P., já que esse ato do AUFC, conforme dito linhas atrás, foi produzido em face do recebimento da intimação para comparecer em audiência – a comissão foi extremamente detalhista e minuciosa.

84.O referido Mandado da comissão especificou, pormenorizadamente, como o servidor indiciado deveria se portar na elaboração da sua 'defesa preliminar' (repete-se, desnecessário, ***vez que se trata de servidor com ampla experiência na advocacia****, portanto, conhecedor de como deveria elaborá-la), conforme se observa na transcrição a seguir:*

INTIMAÇÃO DO AUFC *para que, querendo,* ***no prazo de 5 (cinco) dias:***

*a)****Manifeste-se sobre a veracidade dos fatos em apuração****,* ***notadamente sobre a produção laboral, em número de instruções elaboradas, registrada nas planilhas constantes das fls. 86-93, reconhecendo sua veracidade ou apresentando versão sobre o assunto****, advertindo-o de que os fatos,*

caso não sejam impugnados, serão havidos, haja vista os subsídios constantes do feito, como incontroversos, ficando abreviada a instrução da matéria;

*b)Manifeste-se **especificamente**, também, sobre o seguinte: i) Débito de minutos no banco de horas excedente ao limite de 1200 min entre maio de 2009 e dezembro de 2011, como apontado no Memorando nº 5/2012-SPA/Dipag (fl. 95) e no Relatório de Frequência do servidor (fl. 100v-102); ii) Não comparecimento nas reuniões realizadas no âmbito da Serur, consoante registrado no despacho que acompanhou o Memorando nº 24/2012-Serur (fls. 82-85); iii) Impossibilidade, afirmada pela chefia, de distribuição de processos prioritários para instrução pelo servidor (fls. 82-85);*

*c)Caso conteste os fatos supostamente irregulares, **indique as provas que pretenda produzir para mostrar que são inverídicos**;*

d)Esclareça quais atividades laborais desempenhou entre 01/05/2009 até 31/12/2011, descrevendo-as minuciosamente;

e)Aponte os fatos que eventualmente justifiquem o suposto ilícito e, em geral, os fatos que lhe sejam favoráveis, explicitando a prova que pretende produzir para evidenciá-los;

f) Em geral, especifique as provas que pretenda produzir (testemunhas, documentos que não tenha à disposição, diligências, perícias etc.), devendo sempre explicitar a finalidade, a pertinência e o interesse da dilação para o deslinde da matéria investigada;

g)Manifeste-se sobre a prova documental, pré-constituída, já carreada aos autos, devendo deduzir eventuais impugnações de modo específico e fundamentado; (destacou-se)

*85.Ora, sabe-se que a produção probatória deve guardar pertinência com os fatos que se pretende provar, todavia, **o servidor indiciado, embora conhecedor da matéria por militar há vários anos na advocacia**, optou por descumprir as orientações do Mandado e a própria técnica jurídica da especificação da prova e elaborou seus pedidos de dilação probatória sem guardar qualquer pertinência e interesse para o deslinde dos fatos investigados, como facilmente pode ser observado, v.g:*

–juntada de cópias de todas as peças processuais, até o julgamento final pelo Tribunal, que se seguiram às análises a que efetuou;

–juntada de cópias de todos os trabalhos realizados por seus colegas de repartição, no período de 01/5/2009 a 31/12/2011, desde a instrução de cada colega até o julgamento final pelo Tribunal;

–juntada de cópias de todas as regulamentações no âmbito do TCU destinadas ao auferimento da Gratificação de Desempenho;

–realização de perícia avaliatória de mérito técnico-jurídico dos trabalhos, sua natureza, correta formatação técnica e complexidade técnica e avaliação de tempo despendido para sua satisfatória execução técnica;

–oitiva de todos os Ministros e Auditores do TCU que relataram os processos em que o servidor indiciado atuou;

–juntada do processo de Denúncia efetuada pelo Sr. Pedro Eloi Soares;

*86.Conforme se observa, a dilação probatória solicitada pelo servidor indiciado era manifestamente protelatória, procrastinatória, sem qualquer utilidade para o deslinde do feito. Ao contrário, com essa manifestação, o servidor indiciado tinha a intenção deliberada de tumultuar a instrução probatória. Insiste-se, **em nenhum momento, o servidor indiciado indicou a finalidade, a pertinência e o interesse de quaisquer de seus pedidos de dilação probatória para o deslinde do caso investigado**, não obstante o Mandado de Notificação e Intimação tenha determinado de modo expresso, sem falar da técnica-processual, que é clara sobre essa necessidade.*

87.Acerca desse assunto, é esclarecedor que o defensor dativo, igualmente, não demonstra qual seria a utilidade da prova cuja produção, com justiça e correção técnica, foi indeferida, demonstrando que, de fato, a prova pretendida era realmente inepta.

88.Diante desse quadro, conforme inicialmente esclarecido na análise deste tópico, resolveu a comissão indeferir a dilação probatória sob o fundamento da preclusão temporal.

89.Registra-se que o mencionado Mandado especificou o fato sob investigação, fixando-o na suposta baixa produção laboral do servidor indiciado, no período de 01/5/2009 a 31/12/2011. Destaca-

se que a comissão, mediante deliberação na Ata nº 2, fl. 130 V.P., retirou o aspecto da qualidade do serviço do servidor indiciado do raio apuratório nos seguintes termos:

IV. Consignar que a qualidade do serviço não será objeto da notificação porque, no particular, o trabalho do AUFC é satisfatório, conforme indicam as notas alusivas aos parâmetros pertinentes nas planilhas de produção (fls. 86-93), notadamente quanto aos aspectos substantivos (fundamentação e precisão). Ou seja, embora as deficiências na qualidade das instruções repercutam nas avaliações de desempenho, a questão não tem gravidade suficiente para ensejar persecução disciplinar;

90.Nesse sentido, restou claro que se investigava a baixa produção laboral decorrente da delonga excessiva na realização do serviço. Com isso, não se consegue enxergar a utilidade de trazer para os presentes autos as peças processuais produzidas por outros agentes públicos, ressalvada a quantidade de instruções produzidas pelos colegas de repartição (1ª Diretoria da Serur), fls. 11/81 do Anexo 1, com a finalidade de comparar o número de instruções produzidas pelo servidor indiciado com as produzidas pelos demais colegas.

91.Quanto à solicitação das cópias de todos os normativos que regulam a gratificação de desempenho no TCU, informa-se que não se pode confundir o objeto do presente PAD, cuja apuração não se dá em torno da nota de avaliação em si mesma, isto é, a nota recebida na avaliação de desempenho não é objeto do PAD em si, mas sim as circunstâncias fáticas em torno da má avaliação do servidor, como os descumprimentos dos prazos negociados com a chefia, importando na baixa produtividade e delonga excessiva na realização do serviço. Por isso, os normativos referentes à gratificação de desempenho não têm utilidade para o presente processo.

92.No que tange ao pedido de realização de perícia avaliatória de mérito técnico-jurídico dos trabalhos, sua natureza, correta formatação técnica e complexidade técnica e avaliação de tempo despendido para sua satisfatória execução técnica, por óbvio, que não há perito melhor do que os próprios servidores da Serur, naturalmente, expertos no assunto, na medida em que lidam com a matéria diariamente, daí a desnecessidade da providência. Ademais, como a comissão retirou do raio apuratório o aspecto da qualidade do serviço, uma das provas dos fatos será retirada da confrontação da quantidade de instruções produzidas pelo servidor indiciado com as confeccionadas pelos demais servidores da sua unidade. Por fim, o art. 156, § 2º, da Lei 8.112/1990 ensina que a prova pericial será indeferida quando a comprovação do fato independer de conhecimento especial de perito.

93.Acerca do pedido de oitiva de todos os Ministros e Auditores que relataram os processos em que o servidor indiciado atuou, é, igualmente, notoriamente protelatória, desprovida de qualquer serventia para elucidação dos fatos, vez que o critério qualidade, repete-se, não é objeto de prova, mas sim a baixa produção laboral do servidor indiciado, aspecto que somente a própria unidade do indiciado tem condição de avaliar.

94.A respeito do pedido de 'juntada do processo de Denúncia efetuada pelo Sr. Pedro Eloi Soares e contra inúmeros servidores deste Tribunal no qual são relatados ameaças desses servidores à pessoa do acusados, com graves ameaças', outrossim, nada tem a ver com a apuração dos presentes autos, não tendo o servidor indiciado demonstrado qualquer pertinência com o assunto aqui tratado.

95.Esclarece-se, portanto, que a fase de instrução compreende diversas etapas, cada qual com ônus pertinentes. Como é, aliás, no âmbito judicial. Não se pode, por exemplo, de modo geral, ao fim da audiência, indicar outra testemunha, só porque se está, ainda, na fase de instrução. Se não existisse preclusão temporal os processos ficariam reféns do acusado. Nunca acabariam, sempre haveria uma nova diligência. A tese defensiva, inaceitável, advoga a possibilidade de instruções eternas. Obviamente, o art. 156, § 1º, da Lei 8.112/1990 alude às razões que autorizam o indeferimento dos pleitos deduzidos regularmente. Os pedidos de produção de prova extemporâneos não precisam de razões substantivas para serem repelidos. Ademais, não faltavam motivos, mais do que justos, para indeferir a produção da prova, conforme exaustivamente demonstrado. Mais do que isso, afinal: era providência de rigor.

96.Precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, citado pelo defensor dativo, na verdade, vai de encontro às alegações defensivas: não há cerceamento de defesa em indeferimento de pedido de produção de provas apresentado depois da instrução. Correto. Mas também é correto que cerceamento

não há quando o pedido é apresentado depois do prazo próprio, devidamente indicado, quanto mais quando o que se pretende, na realidade, é tumultuar a instrução, e não colaborar na sua realização.

97.Portanto, insiste-se, o servidor indiciado em nenhum momento demonstrou, em seu pedido de dilação probatória, a finalidade, a pertinência ou o interesse da produção das mencionadas provas para elucidação dos fatos deste processo, evidenciando o caráter impertinente, protelatório, procrastinatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, nos termos do art. 156, § 1º, da Lei 8.112/1990. Além disso, o pedido estava precluso, autorizando a comissão indeferi-los, de pronto, com base na preclusão temporal.

98.O defensor dativo, igualmente, não demonstra qual seria a utilidade da prova cuja produção, com justiça e correção técnica, foi indeferida, demonstrando que, de fato, a prova pretendida era realmente inepta.

99.Conclui-se, portanto, que direito de defesa não desonera a parte de cumprir com todos os ônus processuais pertinentes, sobretudo, quando se lida com servidor com ampla experiência no ramo da advocacia, inclusive, com escritório com outros profissionais.

Do decréscimo da capacidade laborativa do indiciado decorrente de problemas de saúde

100.A defesa alega que restou claro a existência de indícios de que a saúde do servidor indiciado não se encontrava em perfeito estado no período de 1/5/2009 a 31/12/2011, o que comprometeu sua capacidade laborativa. O indício refere-se às licenças para tratar da própria saúde usufruídas pelo servidor no período investigado, apenas 4 (quatro) dias em 2009; 38 (trinta e oito) em 2010, dispersos; e somente 5 (cinco) em 2011; e as gozadas em 2012 (200 dias, de 16/5/2012 a 1/12/2012. Por óbvio que estas últimas, nada tem a ver com os fatos apurados neste processo, que circunscreve o período de 1/5/2009 a 31/12/2011, logo, não servem para exculpar a conduta ilícita perpetrada pelo servidor indiciado.

101.De acordo com a defesa, essa situação exigia avaliação médica pericial. As seguintes passagens representam o argumento, fls. 214-218 V.P.:

33.Da análise do Relatório de Afastamentos e Licenças da Secretaria de Gestão de Pessoal do TCU, anexo a esta peça defensiva (Anexo I), percebe-se que no período no qual se alega baixa produção laborativa, o AUFC Roberto Donizete da Silva esteve, por diversas vezes, licenciado por motivo de saúde. Precisamente, o servidor em tela foi afastado em decorrência de licença médica por 7 vezes, totalizando 47 dias, no interstício de 1/5/2009 a 31/12/2011, restando clara a existência de indícios de que a saúde do acusado não se encontrava em perfeito estado.

34.Não bastassem os indícios da necessidade de perícia médica visando avaliar o comprometimento da capacidade laboral do acusado no período supracitado, no ano de 2012 as condições de saúde do servidor processado pioraram ainda mais, o que resultou em 6 (seis) licenças médicas, totalizando 200 (duzentos) dias de afastamento.

35. Em que pesem os notórios indícios de saúde debilitada do acusado, a Comissão Processante insiste em ignorar os fatos, declinando da responsabilidade de requerer perícia médica para avaliação técnica do estado de saúde do servidor. De acordo com as colocações da d. Comissão no Termo de Indiciação (fls. 181, v.p.):

Enfim, as alegativas do AUFC ou são carentes de comprovação ou não escusam a ilicitude. Apesar do empenho, a comissão não pôde levantar nenhuma variável capaz de justificar os fatos. Chegou-se a cogitar que o servidor estivesse doente, circunstância a impedir ou dificultar o cumprimento das atribuições do cargo. A hipótese não foi abonada por nenhum indício, porém, sendo que as medidas de produção levam em conta, apenas, os dias úteis em que o servidor esteve efetivamente à disposição do serviço, descontados, pois, todos os afastamentos, licenças, inclusive para tratamento da própria saúde, férias, recessos etc.

36.Com as vênias de estilo, andou mal a Comissão. Restaram claros os diversos afastamentos do acusado em decorrência de problemas de saúde, os quais sequer foram analisados por profissionais habilitados dentro do contexto deste PAD. Restringiram-se, os integrantes da Comissão Processante, a

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

alegar que os dias em que o servidor esteve afastado por motivo de saúde foram simplesmente descontados para o cômputo da produção laborativa.

(...)

38.Entretanto, mesmo com todos os indícios, a higidez física/mental do acusado jamais foi avaliada no âmbito deste Processo Administrativo Disciplinar. O fato, inclusive, foi ressaltado pelo próprio acusado, ainda durante a fase de instrução do processo, em 18/6/2012 (fls. 154, v.p.):

Finalmente, cumpre estranhar as anotações constantes do processo, segundo as quais, em outras palavras, o servidor por ele acusado e que responde a esse processo disciplinar não revelara sinais de distúrbio em sua saúde física, mental, nem manifestara comportamento peculiar a desajuste psicológico momentâneo, já que não possui formação médica que o habilite a formular tal diagnóstico.

(...)

40.Não se vislumbra, neste momento, a instauração do aludido incidente de sanidade mental para fins de comprovação de que o acusado é plenamente capaz de entender o caráter ilícito dos fatos que lhe são imputados ou de que é são o suficiente para acompanhar este PAD. O que se requer é avaliação médico-pericial a fim de comprovar a diminuição da capacidade de labor do servidor em decorrência das diversas afecções às quais foi acometido.

(...)

42.Tendo em vista os princípios da busca da verdade material, da razoabilidade e proporcionalidade e, sobretudo, da ampla defesa, os quais regem o Processo Administrativo Disciplinar, imperioso anotar que a perícia médica é imprescindível para o escorreito esclarecimento dos fatos.

(...)

48.Diante de toda a exposição acima detalhada e, ainda, sem olvidar do pedido de anulação dos atos viciados, conforme parágrafos 13 a 30 desta peça defensiva, solicita-se, quando da reabertura da fase instrutória deste PAD, a realização de perícia médica no servidor acusado, visando obter parecer técnico quanto à higidez física/mental do servidor ora indiciado, a fim de comprovar que o suposto baixo rendimento funcional do AUFC Roberto Donizete da Silva, no período de 01/05/2009 a 31/12/2011, decorre de enfermidades que reduziram a sua capacidade laborativa, pugnando-se, desde logo, pela apresentação de quesitos suplementares quando da realização da prova pericial.

102.Mais adiante, já no trecho epigrafado como mérito, o assunto é retomado, fls. 218-221 V.P.:

50.A fim de subsidiar as análises, resume-se o histórico de licenças médicas do AUFC Roberto Donizete da Silva, conforme Relatório de Afastamentos e Licenças da Secretaria de Gestão de Pessoal do TCU (Anexo I):

Ano	Dias afastados em decorrência de licença médica
2000	15
2001	4
2002	N/C
2003	N/C
2004	5
2005	4
2006	2
2007	1
2008	5
2009	4
2010	38
2011	5
2012	200

51.Percebe-se que do ano de 2009 a 2012, o acusado vem sofrendo uma degradação das condições de saúde, importando em redução da sua capacidade laborativa. Conforme atestados médicos juntados às fls. 155/156, v.p., o AUFC Roberto Donizete da Silva sofre com problemas ortopédicos e psiquiátricos, fato que , inclusive, foi trazido ao conhecimento da Administração quando da entrevista concedida pelo acusado ao Serviço de Promoção de Saúde e Bem-Estar do TCU, em 25/8/2008 (fls. 17, Anexo I, do TC 027.329/2008-0).

103.O pleito, sem fundamentos hábeis, não pode ser acolhido.

104.Inicialmente, embora a defesa faça um estardalhaço acerca da quantidade de dias em que o servidor indiciado permaneceu licenciado para tratar de sua saúde no período de investigação (1/5/2009 a 31/12/2011), esclarece-se que nada tem de anormal, afinal o AUFC, segundo o histórico apresentado pela própria defesa, manteve a média de utilização de licenças dessa natureza em 2009 e 2011, gozando, somente em 2010, de um número mais expressivo.

105.Informa-se que a licença para tratar da própria saúde é o instituto que concede ao servidor um afastamento de seu trabalho para que ele possa realizar seu tratamento sem causar prejuízo à Administração. Esse afastamento, naturalmente, será concedido por profissional habilitado que avaliará a quantidade de dias necessários para que o servidor fique recuperado da moléstia que o incapacitou por aquele período e possa retornar à atividade em sua plenitude.

106.Por óbvio, a incapacidade do servidor fica adstrita ao período da licença, ficando os demais dias (anteriores e posteriores à licença) como de plena capacidade laborativa. Ocorre, entretanto, que a defesa tenta subverter a lógica da licença para tratar a própria saúde e alega que o servidor poderia estar com a moléstia incapacitante mesmo fora do período de gozo da referida licença, isto é, durante o efetivo exercício diário das atribuições do cargo, afetando seu desempenho no trabalho. Senão veja:

Ora, o fato de o acusado estar disponível, fisicamente, nas dependências do Tribunal, não afasta a possibilidade de debilidade física ou mental, o que fatalmente prejudica a capacidade de labor do funcionário. Desta forma, somente profissionais tecnicamente habilitados (médicos) poderiam se pronunciar conclusivamente quanto aos problemas de saúde e a repercussão de tais insanidades sobre a capacidade laborativa do indiciado.

107.Evidente que o argumento não procede. No caso específico, não havia, no período de 1/5/2009 a 31/12/2011, qualquer motivo para realização de avaliação médica pericial do servidor indiciado, nos termos do art. 206 da Lei 8.112/1990: 'O servidor que apresentar indícios de lesões orgânicas ou funcionais será submetido a inspeção médica.' Insiste-se, quando o AUFC apresentou problemas de saúde, foi afastado, sendo os dias correlatos não computados para fins de sua produtividade; os demais, estava apto para o trabalho, vez que não havia indicações concretas noutro sentido; logo, exerceu regularmente suas atribuições de AUFC. Reafirma-se, se, de fato, não tivesse condições de laborar, por problema de saúde, decerto teria pedido outras licenças médicas, como sempre fez.

108.Salienta-se que, antes de tudo, tem que se presumir, na falta de sinais em sentido oposto, a saúde plena do indivíduo, aliás, é a solução trivial, natural, espontânea e intuitiva. Nesse sentido, quem está na repartição tem condições de trabalhar; quem está de licença médica está doente. ***Quem insinua o contrário é que deve provar o que alega: o defensor dativo presumiu que o indiciado estava doente quando comparecia na repartição,*** *subvertendo a lógica natural da situação. Todavia, não ofereceu qualquer indício concreto do suposto problema de saúde do indiciado, salvo as próprias licenças médicas usufruídas pelo AUFC e o ilícito por ele incorrido.*

109.Em certo momento, a defesa informa:

Com as vênias de estilo, andou mal a Comissão. Restaram claros os diversos afastamentos do acusado em decorrência de problemas de saúde, os quais sequer foram analisados por profissionais habilitados dentro do contexto deste PAD. Restringiram-se, os integrantes da Comissão Processante, a alegar que os dias em que o servidor esteve afastado por motivo de saúde foram simplesmente descontados para o cômputo da produção laborativa.

110.Ora, como já visto, são inverídicas as alegações. Não foram diversos afastamentos, mas apenas aqueles informados no início da análise defensiva. De qualquer modo, repete-se, os referidos dias

de afastamento para o servidor indiciado tratar de sua saúde não foram computados para fins de aferir sua produtividade, vez que, nesses dias, o servidor estava incapacitado para o trabalho, nada mais natural. A análise da comissão está perfeita, não há qualquer 'restrição' ou ressalva a ser feita.

111.Ademais, o pedido de avaliação médica pericial já de plano topa nalguns obstáculos, intransponíveis do prisma técnico-processual. Não se disse quais específicas avaliações médicas que se quer efetivadas. Não se indicou o impacto do suposto fato na responsabilidade disciplinar. Não se alegou que os novos subsídios infirmam a prova já carreada aos autos. Não se apontou, enfim, a utilidade da medida cuja realização se requer que a comissão sugira. Por óbvio, tal providência (avaliação médica pericial), naturalmente, deveria redundar em algum préstimo.

112.Tem de se fechar os olhos a esse empecilho para, assim, prosseguir à análise do pedido da defesa, assim considerado o excerto:

solicita-se, quando da reabertura da fase instrutória deste PAD, a realização de perícia médica no servidor acusado, visando obter parecer técnico quanto à higidez física/mental do servidor ora indiciado, a fim de comprovar que o suposto baixo rendimento funcional do AUFC Roberto Donizete da Silva, no período de 01/05/2009 a 31/12/2011, decorre de enfermidades que reduziram a sua capacidade laborativa, pugnando-se, desde logo, pela apresentação de quesitos suplementares quando da realização da prova pericial

113.Sucede, ainda, que não há evidência suficiente, por mais que insista a defesa, de que os males que acometeram o servidor indiciado afetaram-lhe, ao menos a ponto de por em xeque a existência de responsabilidade, a capacidade laboral na época dos fatos. Aliás, moléstias incapacitantes costumam motivar licenças médicas, usufruídas pelo servidor indiciado quando necessitou.

114.Falta contraprova hábil para levantar dúvidas acerca desse parecer. Faltam razões, assim, para realizar as investigações médicas solicitadas.

115.Chega-se no mesmo destino quando se maneja o assunto, como deve ser feito, à luz das normas que o presidem. A Lei 8.112/1990 não trata de causas justificantes da conduta disciplinarmente ofensiva. A colmatação da lacuna deve ser feita, como orienta a doutrina, mediante a aplicação da legislação penal, por analogia. Se os fatos não são antijurídicos ou não são culpáveis da ótica penal, vai o raciocínio, não faz sentido nenhum que sejam do prisma disciplinar.

116.O Código Penal, segundo a dicção predominante, exclui a antijuridicidade da conduta nas hipóteses de estado de necessidade (arts. 23 I, e 24), legítima defesa (arts. 23, II, e 25), estrito cumprimento do dever legal (art. 23 III, 1ª parte) e exercício regular de direito (art. 23, III, 2ª parte). A culpabilidade é afastada em razão de erro de proibição inevitável (art. 21), coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte), obediência hierárquica (art. 22, 2ª parte), doença mental ou desenvolvimento mental incompleto (art. 26, caput), menoridade (art. 27) e embriaguez fortuita (art. 28, § 1º)[1].

117.À simples vista dessume-se, assim, que problemas de saúde implicam, por si, afastamento da responsabilidade apenas numa hipótese: doença mental ou desenvolvimento mental incompleto. E não basta a moléstia. Ela tem de ser contemporânea ao ilícito e, mais, tornar o agente 'inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento'.

118.Em momento nenhum se afirma que a avaliação médica teria o propósito de identificar uma doença com tais contornos e, portanto, de demonstrar circunstância capaz de excluir a antijuridicidade do fato. Fosse o caso, a defesa teria aludido diretamente, por certo, ao incidente de sanidade previsto na Lei 8.112/1990 (art. 160). Ao contrário, a defesa informa textualmente que: 'se requer avaliação médico-pericial a fim de comprovar a ***diminuição da capacidade de labor do servidor em decorrência das diversas afecções às quais foi acometido.'***

1 Síntese recolhida em Jesus, Damásio E. de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 29. ed. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 480.

119.Aliás, seria totalmente fora de propósito, e ilegal, cogitar do incidente de sanidade. Ele apenas se justifica diante de sinais concretos, capazes de lançar dúvidas sobre a saúde psíquica do servidor[2]*. Não se fazem presentes, no caso, quaisquer indícios de que o AUFC sofra de alguma doença perturbadora de sua sanidade mental. Pelo contrário, há sinais de que o acusado mantinha e mantém sua plena capacidade de entendimento, como por exemplo: exercício da advocacia privada, inclusive em período de usufruto de licença médica no TCU, consoante se depreende do conteúdo do ato citatório do AUFC, fl. 188 V.P.*

120.Em suma: inexiste qualquer alicerce à instauração de incidente de sanidade; de outro modo, os motivos expostos pela defesa para a realização de exames médicos no AUFC carecem de fundamentação legal, nos termos do art. 206 da Lei 8.112/1990.

121.Se não bastassem todos esses motivos para a denegação do pedido de avaliação 'médico-pericial', esclarece-se, ainda, que ele é evidentemente extemporâneo, por isso, precluso. O prazo para produção de provas já venceu há meses, vencida mesmo a fase instrutória.

122.Registra-se, principalmente, que nunca houve pedido do próprio servidor indiciado, que pessoalmente se manifestou nos autos, nem de seu advogado, regularmente, constituído, para realização de perícia médica. Sequer mencionaram a existência de doença como fator explicativo para os fatos, no caso, a baixa produção laboral do AUFC.

123.Conclui-se, assim, que não é possível, como insinua a defesa dativa, responsabilizar a Administração pela falta de labor do servidor indiciado. Competia a ele, sobretudo, alegar os problemas que tem, no contexto normal do serviço, e pedir as providências que julgasse adequadas. O AUFC nunca esboçou qualquer iniciativa. Nem mesmo no contexto do PAD, indicou que a falta de serviço decorria de problemas médicos. Portanto, a Administração não pode devassar a vida do servidor simplesmente

---

2 De fato, remansoso é que a instauração de incidente de sanidade constitui providência de caráter excepcional, cabível apenas diante de evidências capazes de suscitar sérias dúvidas acerca da higidez psiquiátrica do servidor. A medida pressupõe uma suspeita muito grave, que não pode ser agitada levianamente. Insanidade mental, de resto, sugere aposentação por invalidez e declaração de incapacidade civil. Não é sem motivo a lição doutrinária, p. ex., de que o incidente "somente deve ter sua realização deliberada pela comissão se efetivamente houver elementos que justifiquem se cogitar de dúvida acerca do perfeito estado de saúde mental do servidor (como, por exemplo, alegações ou atestados particulares por ele mesmo carreados aos autos). Como uma prova pericial *lato sensu*, sua realização se condiciona à sua imprescindibilidade na formação da convicção" (TEIXEIRA, Marcos Salles, cit., p. 264). A conclusão jurisprudencial não destoa do entendimento retro, havendo-se, *e. g*., de que surgindo "no curso do processo disciplinar dúvida razoável acerca da sanidade mental do servidor, a comissão processante deve propor à autoridade competente que ele seja submetido a uma avaliação médica, na forma do art. 160 da Lei 8.112/90" (STJ, 3ª Seção, MS 7.291, rel. Min. Felix Fischer, DJ 23/04/2001). Ainda temos que é "legal o indeferimento do pedido de exame de insanidade mental fundamentado no fato de que, há época dos fatos, o recorrente freqüentava curso em nível de pós-graduação e, no momento da avaliação, participava de curso de habilitação para corretor de seguros, além de que se apresentava perante a comissão com a capacidade de entendimento preservada" (STJ, 5ª Turma, RMS 19884, rel. Min. Felix Fischer, DJ 10/12/2007. O aresto aplica o regime processual disciplinar do policial civil do Distrito Federal em estágio probatório, que é idêntico, no que tange ao incidente de sanidade, ao que regula a Lei 8.112/1990). O processo penal, aliás, tem um incidente análogo (CPP, art. 149 e ss.). Sobre ele ensina-se, ilustrativamente, que "não deve ser deferido apenas porque foi requerido, se não há elemento algum que revele dúvida razoável quanto à sanidade mental do acusado, não constituindo motivo suficiente a aparente insuficiência de motivo, a forma brutal do crime, atestado médico genérico, simples alegações da família etc., quando despidas de qualquer comprovação. Não constitui constrangimento ilegal a submissão do acusado a exame médico-legal quando sua conduta transparecer dúvida sobre sua integridade mental" (MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003). A respeito, o STJ informa que é "pacífica a jurisprudência [da Corte] no sentido de que não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de exame de sanidade mental se não há dúvidas sobre a integridade mental do acusado, não bastando o simples requerimento da parte para que o procedimento seja instaurado". A ementa do julgado também esclarece que o "fato de haver acostado aos autos um atestado médico não basta para incitar fundadas dúvidas sobre a saúde mental do paciente, até porque somente consta que ele estava em tratamento e que estaria sem condições de sanidade mental para a retomada das atividades laborais, em nada mencionando, de fato, a capacidade de compreender o caráter ilícito da conduta que justificasse uma possível inimputabilidade." (HC 95.616, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12/04/2010). A lógica que orienta a abordagem do assunto na esfera processual penal é a mesma, e deve ser a mesma, que orquestra o manejo da matéria no âmbito do processo disciplinar.

porque ele cessa o cumprimento dos deveres inerentes ao cargo, na situação, o mais evidente e natural deles, referente à produção de trabalho. Não cabe, portanto, avaliação 'médico-pericial'.

Pontos de defesa ventilados em petitórios do servidor indiciado ao longo da instrução probatória

Petitório de fls. 149/156 V.P.

124.O AUFC foi intimado para indicar e comprovar eventual justificativa para os fatos (fls. 131-133 V.P.). Na reposta que apresentou, intempestiva e, apesar disso, acolhida nos autos (fls. 149-156 V.P.), aludiu, sem muita clareza, a um suposto 'assédio profissional'. Insinuou que a baixa produção estaria relacionada ao fato de que lhe seriam distribuídos menos processos em comparação ao número destinado aos demais servidores. Peticionou também dilação probatória e alegou outras questões.

125.Em relação ao pedido de dilação probatória, remete-se às disposições do tópico ***Da nulidade decorrente da ofensa à ampla defesa*** *por lá ter sido contra-argumentado.*

126. Naturalmente, a comissão cuidou de averiguar a procedência dessas alegações. Os depoentes Fábio, Alexandre e Judson, unissonamente, declararam não ter presenciado, nem ouvido dizer, algo a indicar que o AUFC Roberto sofresse qualquer tipo de perseguição, discriminação ou assédio no serviço, bem assim que nunca tiveram notícias de que o titular da 1ª Diretoria da Serur ou o titular da Serur pudessem ter alguma coisa contra o profissional. Além disso, os depoentes Maycon e Junnius informaram que o servidor indiciado nunca solicitou renegociação de prazos e que, embora mantivessem diálogos com os servidores da Unidade (1ª Diretoria da Serur) com o fim de aperfeiçoar as instruções, conduzindo o serviço de modo colaborativo, não é possível essa abordagem gerencial com o AUFC Roberto, vez que o servidor não se dispõe a dialogar sobre as instruções que elabora, apresentando-as como resultado final. Essas declarações infirmaram a hipótese de assédio, para a qual, de resto, a comissão, embora se esforçasse, não conseguiu encontrar nenhuma evidência.

127.Quanto à distribuição de processos em menor quantidade e sem observância de critérios aleatórios e de impessoalidade, apurou-se nas oitivas, como já referido e referenciado, que a praxe da unidade, regime seguido também em relação ao servidor indiciado, é distribuir um processo de cada vez, entregando-se um assim que o anterior é devolvido com instrução. Se o AUFC indiciado recebeu menos processos que os demais profissionais é porque tardou no exame dos feitos que ía recebendo. Não se conseguiu encontrar nenhum sinal comprobatório de que tenha faltado serviço. Conforme informado, o critério de distribuição dos processos era o mesmo, tanto para o indiciado, quanto para os demais servidores da unidade.

128.Nessa petição, o AUFC alegou exceção de suspeição do Presidente da comissão decorrente do exercício de função comissionada. Esclarece-se que o, até então, Presidente da comissão, Rudinei Baumbach, não exerce função comissionada, conforme ficou registrado na Ata nº 4 – Deliberação, fl. 159 V.P. Igualmente, o atual Presidente, Weverton Ribeiro Severo, também não exerce cargo em comissão. Ademais, o que a legislação, a jurisprudência e a doutrina proíbem é a composição de comissão com membros exclusivamente ocupantes de cargos comissionados, ou seja, sem vínculo efetivo com a Administração.

129.Nesse sentido, não há qualquer vício se o servidor possui vínculo efetivo e, simultaneamente, exerce cargo comissionado, vez que estará sanada qualquer questão de imparcialidade do membro em razão de sua estabilidade no cargo efetivo. Corrobora o entendimento, o funcionamento das comissões permanente disciplinares dos órgãos federais, sobretudo, dos tribunais judiciais em que os presidentes e demais membros desses colegiados, embora sejam servidores efetivos e estáveis, exercem também cargos comissionados, como é o caso, por exemplo, da Comissão Disciplinar Permanente do STJ. A jurisprudência desse Tribunal também corrobora a informação, conforme excerto do RMS 19785:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUDITOR FISCAL. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DA COMISSÃO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA DIVERSA. AUTORIDADE COMPETENTE. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

(...)

4. O art. 190 da Lei Complementar Estadual 68/92 exige apenas que ***os membros da comissão processante sejam servidores estáveis do quadro do Estado de Rondônia, não vedando que exerçam, também, funções comissionadas.*** *(destacou-se)*

130.O AUFC peticionou a juntada de seus registros funcionais para evidenciar que possui quase 35 anos de atividade funcional ininterrupta, sem sofrer punição ou reparo funcional, com atuação zelosa, diligente e dedicada ao serviço, em estrito cumprimento de suas funções técnicas.

131.O servidor indiciado prestou informações inverídicas, novamente não correspondente à realidade. Informa-se que a comissão consignou em ata que os registros funcionais solicitados pelo indiciado já constavam dos autos.

132.Acresça-se o fato de que o servidor foi punido com suspensão de 45 dias no âmbito de outro processo administrativo disciplinar, autuado sob o TC 027.329/2008-0, versando sobre fato análogo ao ora investigado, isto é, baixa produção laboral decorrente de delonga excessiva na realização do serviço. A única diferença entre aquele processado e o atual é o período, vez que aquele abarcou o interregno de 01/09/2007 a 30/04/2009, enquanto este apura o intervalo de 1/5/2009 a 31/12/2011, ou seja, o período imediatamente posterior ao que o servidor fora suspenso.

133.O servidor indiciado, de fato, em nada mudou: a produtividade baixíssima; o descompromisso com os prazos concedidos, sem apresentar quaisquer justificativas para as delongas excessivas na realização do serviço; a dificuldade ou mesmo impossibilidade de se manter contato com o servidor indiciado a respeito de seus trabalhos, por ele não admitir conversa dessa natureza; os depoimentos das chefias que são, inclusive, as mesmas de outrora, evidenciando o desleixo e a falta de compromisso com o serviço por parte do servidor indiciado; as informações dos depoimentos dos colegas atuais e de outrora, esclarecendo o funcionamento da unidade e o desconhecimento de qualquer tipo de assédio moral contra o servidor indiciado, também são muito parecidas.

134.Ora, uma das funções da pena é o seu caráter pedagógico, todavia, o servidor indiciado não colheu esse ensinamento, na medida em que continuou a perpetrar e incidir no mesmo ilícito. Observa-se, assim, que os períodos são contínuos e não houve em nenhum instante a interrupção do ilícito, caracterizando longínquos 4 anos e 4 meses de produção laboral beirando a nulidade, ou mesmo a própria nulidade, de que é exemplo o primeiro quadrimestre de 2008 (1/1/2008 a 30/4/2008).

135.No petitório referido, o AUFC também aludiu ao cumprimento, na confecção das instruções, do prazo contido no art. 42 da Lei 9.784/1999, tendo despendido, por consciência profissional, o tempo necessário. Mencionou que tem independência funcional, sendo vinculado hierarquicamente apenas aos Ministros e Auditores Relatores do TCU. Afirmou que configuraria bis in idem a responsabilização disciplinar pelos fatos que são considerados, também, na avaliação de desempenho.

136.Sucede que, por óbvio, o art. 42 da Lei 9.784/1999 não tem incidência na espécie, que é regida por normativos da Serur (Portaria 03/2002, revogada, e Portaria 06/2009, cópias no Anexo 1, fls. 3-4 e 9-10), legítima expressão do Poder hierárquico. Com boa vontade, seria possível compreender que o art. 42 estatui o limite do prazo de instrução, que pode, por óbvio, ser gerenciado pela unidade administrativa, à vista dos critérios que entender pertinentes.

137.A independência funcional do AUFC não o desobriga de produzir serviço em quantidade aceitável. O servidor não está posicionado, na hierarquia, logo abaixo das mais altas autoridades da Casa, circunstância que se verifica, p. ex, com o chefe de gabinete de Ministros. Vincula-se a todos os hierarcas, desde o Relator até o Chefe imediato. O mesmo fato pode ter repercussões, ao mesmo tempo, no âmbito administrativo-gerencial e na esfera administrativo-disciplinar.

138.Quanto à informação de inexistência de qualquer reprimenda, qualquer critica técnica nos julgamentos do TCU em relação aos autos analisados pelo servidor indiciado, ela é inverídica, inclusive, foi motivo de repúdio promovido pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, Dr. Lucas Rocha Furtado, em seu parecer na Decisão nº 345/2000 – Plenário, na qual se consignou a maneira ofensiva com a qual se reportou o AUFC ao MP.

139.Para tanto, transcrevem-se trechos do Parecer do MP em relação à Decisão supra, in verbis:

III

Antes de prosseguir com a análise da matéria objeto desta representação, gostaríamos de ressaltar que consideramos os comentários feitos pelo Sr. Analista ROBERTO DONIZETE DA SILVA, na instrução técnica que ofereceu, ***não só impróprios, mas também ofensivos a este Ministério Público, de maneira que, além de recusá-los, queremos registrar a nossa repulsa a atitude deselegante do referido Analista.***

De modo algum, podemos concordar com as despropositadas afirmações feitas, pelo Sr. Analista, contra a tese jurídica suscitada nesta representação.

Assim, com fulcro nos argumentos objetivos supra-explicitados, queremos afirmar que a referida tese não é um 'elastério interpretativo temerário e insustentável' (fl. 26). Não é uma 'desmedida interpretação paragonada' (fl. 26). A representação não 'obrou em generalizações' (fl. 28). O STF não decidiu de modo 'visceralmente contrário ao alegado, sustentado e interpretado pela Representação' (fl. 28). O Procurador-Geral deste Ministério Público não está, de maneira alguma, 'propugnando pedido manifestamente improcedente' (fl. 31). A representação não obra em 'insustentável elastério e equivocada generalização' nem está 'desprovida de qualquer exegese' (fl. 42). Etc.

(...)

Quero salientar que, como Órgão deste Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e sabedor das altas responsabilidades que assumi e da relevante missão pública que recebi, sempre procurei pautar minhas intervenções pelo respeito ao Direito e à Justiça, pela imparcialidade e ponderação e pela prática democrática, que tem por exigência o convívio pacífico das idéias conflitantes e antagônicas.

(...)

Por isso, repelimos, com veemência, os comentários feitos pelo Sr. Analista acerca da tese jurídica que ora sustentamos.

Observamos que ***o caráter ofensivo e totalmente desnecessário do texto elaborado pelo Sr. Analista agride de modo pessoal este representante do Ministério Público****. Sempre procuramos pautar nossa conduta com retidão e respeito em relação a todos os servidores deste Tribunal de Contas. Falta urbanidade, falta capacidade a quem busca, na defesa de sua tese agredir, de modo totalmente descabido, impróprio, inoportuno e inconveniente, aquele que dele discorda. (...) O que não se pode admitir neste Tribunal, cuja grandeza decorre da atuação conjunta de todos os servidores, procuradores e Ministros, são ofensas pessoais gratuitas.*

A Lei 8.112/90, em seu art. 116, dispondo acerca dos deveres dos servidores públicos, inclui, dentre eles, o de 'tratar com urbanidade as pessoas'. Por urbanidade deve-se entender a cortesia e a civilidade no trato pessoal e profissional.

IV

Repugna-nos, mais ainda, o comentário feito pelo Sr. Analista, no qual coloca sob suspeita a competência deste Ministério Público para representar perante este Tribunal de Contas da União – o que demonstra despreparo*.*

Diz o Sr. Analista que este Chefe do Ministério Público, 'de forma pouco comum quanto à atuação de seus membros neste Tribunal, retira-se da condição de custos legis e assume posição de parte' (fl. 31).

(...)

Equivoca-se, portanto, o Sr. Analista ao perceber a atuação deste Ministério Público apenas na condição custos legis.

A utilização dessa competência pelo Procurador-Geral e pelos demais membros do Ministério Público junto ao TCU não é 'pouco comum', como também equivocadamente pensa os Sr. Analista. (...)

Sobremais, o acolhimento, pelo E. Plenário, órgão máximo desta Corte de Contas, das mencionadas representações implica o reconhecimento expresso da competência legal atribuída ao parquet especial.

Por tudo isso, repelimos também esse comentário impertinente feito pelo Sr. Analista. (grifos nossos)

140. Em relação à informação do servidor indiciado de jamais ter exercido a advocacia perante a Justiça Federal, ela também é inverídica. Os documentos, juntados às fls. 320/321 do Vol. 1 do Anexo 1, provam o contrário. Os de fls. 316/334 do Vol. 1 do Anexo 1 demonstram o intenso serviço na advocacia privada do servidor indiciado; há, inclusive, indícios do exercício da advocacia privada, em período de gozo de licença médica neste Tribunal, consoante sugere a informação constante no Termo de Citação, fl. 188 V.P. Na ocasião, 4/7/2012, embora o servidor encontrava-se licenciado para tratar de sua saúde, os membros da comissão não o encontraram na sua residência, como seria natural, mas no seu escritório de advocacia, localizado no SBS, Quadra 2, Ed. Empire Center, Sala 104.

Petitório de fl. 160 V.P.

141.O servidor indiciado, por meio de seu procurador, em 22/6/2012, informa que não poderá comparecer a audiência designada para o dia 27/6/2012, por razões de licença médica. No mesmo petitório, por motivo de doença, disse estar desobrigado do cumprimento de todos e quaisquer atos inerentes ao seu cargo, nos termos do art. 202 da Lei 8.112/1990.

142.O assunto já foi amplamente discutido no presente relatório, mas por sua importância vale insistir. Nesse aspecto, repete-se, advogado que é, estava plenamente ciente de que tinha de participar do processo, apesar da licença médica. Tanto é assim que participou quando pareceu conveniente, dentro da estratégia, desleal, que adotou no feito: criar factoides para depois, provavelmente só em sede judicial, alegar vícios. Era a saída, já que do plano substancial, como se constata retrospectivamente, não havia como se defender. O servidor está há anos com rendimento laboral beirando a nulidade, conforme, inclusive, apurado no processo disciplinar, autuado sob o TC 027.329/2008-0, que lhe aplicou a pena de 45 dias de suspensão por fatos análogos ao aqui investigado.

143.Tem-se ainda que a doença do servidor indiciado, embora tenha justificado a concessão da licença, poderia não impedi-lo de acompanhar o processo. Nessa linha, o fato de o servidor indiciado ter se licenciado para tratar de sua saúde, por si só, não tem o condão de suspender ou interromper, automaticamente, a marcha processual. Nesse sentido, o art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil, assim, dispõe:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, ***à parte provar que o não realizou por justa causa****.*

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

144.Nos termos do citado § 1º, bastava ter comparecido na audiência das testemunhas o advogado regularmente constituído pelo servidor indiciado, para que, afinal, foi devidamente intimado, fl. 163 verso V.P. Quanto ao interrogatório, por ser ato personalíssimo, caso não pudesse comparecer, deveria ter alegado, para que a comissão procedesse ao ato no local onde se encontrava, conforme analogamente estabelece o art. 336, parágrafo único, do CPC.

145.Entretanto, não o fez. E muito mais, não alegou nos autos que estava doente e que a doença o impediria de acompanhar o processo, conforme determina o CPC. Não pediu o adiamento da audiência. Não alegou que não tinha condições de se deslocar e comparecer à audiência. Não alegou que não poderia se deslocar para ser interrogado (todavia, podia porquanto foi citado, no dia 4/7/2012, no seu escritório de advocacia). Afinal de contas, era ônus do servidor indiciado, nos termos do art. 183 do CPC, por analogia, informar que não podia se deslocar; provar a circunstância; e, ainda, requerer que fosse ouvido em sua casa, por exemplo.

146.O servidor indiciado e seu procurador não desconhecem essas providências, devem, por isso, arcar com o ônus processual do comportamento omisso. Tudo, além do mais, faz parte da estratégia, desleal, do indiciado: não participar, efetivamente, do processo, mas sim tumultuar o processamento e criar situações incomuns com o propósito de arguir, mais adiante, falsas nulidades.

147.Acerca desse assunto, por se tratar de situação análoga, ***inclusive quanto ao regramento disciplinar****, embora o caso diga respeito a Deputado Federal, cite-se o MS 25.917/DF do STF, em que se*

denegou pedido do impetrante de suspensão do processo administrativo-parlamentar, por estar afligido por problemas de saúde:

(...) as normas relativas ao Conselho de Ética da Câmara dos Deputados garantem ao parlamentar a faculdade de se fazer defender, seja pessoalmente, seja por meio de advogado. ***Não há nenhum empecilho, portanto, à defesa por procurador constituído****. Não vislumbro violação do devido processo legal. (Ministro Joaquim Barbosa)*

(...) A ausência pessoal do acusado, salvo se a legislação aplicável à espécie assim expressamente o exigisse, não compromete aquela função pelo patrono por ele pessoal e especificamente escolhido para o feito, mormente se considerados os meios de comunicação atualmente existentes e a plena capacidade intelectual e de expressão mantida pelo paciente. (Ministro-Relator Gilmar Mendes)

(...) ***o que não vislumbro, na espécie, é direito líquido e certo à suspensão do processo político ante a enfermidade****, ante a licença lograda no âmbito da própria Casa Legislativa. Ressaltou o Ministro Cezar Peluso que* ***não se tem nem o fenômeno da suspensão em face da enfermidade no processo judicial, não cabendo aqui*** *(...) (Ministro Marco Aurélio)*

(...) reconhecendo o empecilho de fato, que a situação de enfermidade pode trazer à autodefesa – à presença do réu, ainda que acompanhado de advogado, em todas as sessões – ela, no entanto, não pode levar à suspensão do processo. (Ministro Sepúlveda Pertence)

148.Esclarece-se que o art. 156 da Lei 8.112/1990 tem previsão idêntica àquele regramento disciplinar parlamentar, informando que é assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador.

149.Quanto à informação do servidor indiciado de estar desobrigado de todos e quaisquer atos inerentes ao seu cargo, nos termos do art. 202 da Lei 8.112/1990, ela é, igualmente, incabível, nada tem que ver com o dispositivo citado. O normativo apenas disciplina a concessão da mencionada licença, nada mais.

150.A licença para tratar da própria saúde do servidor é afastamento considerado como de efetivo exercício, por isso, o servidor indiciado está sim, ao contrário do que alega, obrigado a cumprir a Lei 8.112/1990 em sua totalidade.

151.Além disso, tudo indica que o problema de saúde do servidor indiciado só inviabiliza seus compromissos com o TCU. Reitera-se, os documentos de fls. 316/334 do Vol. 1 do Anexo 1 demonstram o intenso serviço na advocacia privada do servidor indiciado; há, inclusive, indícios do exercício da advocacia privada, em período de gozo de licença médica neste Tribunal, consoante sugere a informação constante no Termo de Citação, fl. 188 V.P. Na ocasião, 4/7/2012, embora o servidor encontrava-se licenciado para tratar de sua saúde, os membros da comissão não o encontraram na sua residência, como seria natural, mas no seu escritório de advocacia, localizado no SBS, Quadra 2, Ed. Empire Center, Sala 104.

152.Como registro, consigna-se a informação de que o servidor indiciado foi notificado e intimado no dia 14/5/2012, fl. 131 V.P., da presente investigação, entrando de licença para tratar de sua saúde já em 16/5/2012, e permanecendo nessa condição até, ao menos, 1/12/2012, conforme documentos acostados pelo defensor dativo, fl.224 V.P.

Petitório de fl. 189 V.P.

153.Acerca da 'defesa prévia' apresentada, fls. 149/156, o servidor indiciado informa que não foi notificado da apreciação dos seus requerimentos e impugnações pela comissão, destacando que isso resultaria em flagrante nulidade de quaisquer atos posteriores praticados, em razão de descumprimento do devido processo legal, da violação do direito de defesa e da contrariedade ao art. 26, § 3º, da Lei 9.784/1999.

154.A informação, novamente, é inverídica. Compulsando os autos, verifica-se que a comissão, paulatinamente, intimou o servidor indiciado e seu advogado de todos os atos processuais, na medida em que avançava o processamento do feito, inclusive, fornecendo a eles cópia integral do feito. Assim, a mencionada peça foi protocolada em 18/6/2012 no TCU e recebida na CDP em 19/6/2012, sendo

concedida vista dos autos ao procurador do indiciado em 22/7/2012, conforme consta às fls. 157, 159, 163 V.P.

155.Em 22/6/2012, foi protocolada neste Tribunal, mas recebida na CDP, em 26/6/2012, petição do servidor indiciado, noticiando que não compareceria a audiência designada pela comissão para o dia 27/6/2012, e que estaria desobrigado do cumprimento de todos e quaisquer atos inerentes ao seu cargo, por estar afastado por motivo de doença. Nessa mesma data, 26/6/2012, a comissão intimou o procurador do servidor indiciado que a audiência seria realizada na data agendada, fl. 163 verso V.P.

156.Em 3/7/2012, as 16h00, novamente, o procurador do indiciado teve vista dos autos e recebeu reprodução das fls. 139-176 V.P., atualizando o fornecimento de cópia integral do feito. E somente as 16h41, desse mesmo dia 3/7/2012, o procurador do servidor indiciado protocolou o petitório de fl. 189 V.P., ora analisado, informando que desconhecia as deliberações da comissão.

157.Conforme evidenciado, o servidor indiciado e seu procurador tinham pleno conhecimento de todo andamento processual. Nesse sentido, o referido petitório, assim como os outros dois, constitui, na verdade, em estratégia ardilosa, desleal, inverídica, com a finalidade deliberada de criar factoides para alegar falsos vícios, provavelmente, em sede judicial.

158.Enfim, as alegativas do AUFC ou são carentes de comprovação ou não escusam a ilicitude. Apesar do empenho, a comissão não pôde levantar nenhuma variável capaz de justificar os fatos. Chegou-se a cogitar que o servidor estivesse doente, circunstância a impedir ou dificultar o cumprimento das atribuições do cargo. A hipótese não foi abonada por nenhum indício, porém, sendo que as medidas de produção levam em conta, apenas, os dias úteis em que o servidor esteve efetivamente à disposição do serviço, descontados, pois, todos os afastamentos, licenças, inclusive para o tratamento da própria saúde, férias, recessos etc.

IV. CONCLUSÃO

IV.1 Dispositivo

159.Realizada a instrução probatória segundo rigorosa obediência aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e analisadas todas as alegações de defesa, a comissão de inquérito, conforme fundamentos de fato e de direito a seguir expostos, sumariando as razões acima minudenciadas, conclui que o AUFC Roberto Donizete da Silva procedeu de forma desidiosa, desrespeitando a proibição prevista no art. 117, inciso XV, da Lei 8.112/1990.

160.O fato ilícito materializa-se na baixa produção laboral do servidor indiciado, entre 1/5/2009 e 31/12/2011. Nesse período, o AUFC laborou, exclusivamente, na confecção de instruções em processos de controle externo em fase recursal. Nesses dois anos e oito meses, a produção do servidor se resumiu à elaboração de 27 instruções, sendo apenas uma entregue no prazo previsto, segundo sua chefia. Todas as demais com atraso médio de doze dias úteis, como detalhado no Anexo I do Termo de Indiciação, fls. 183-184 V.P.

161.Constata-se que o volume de serviço do AUFC é bastante baixo, muito aquém das expectativas da chefia e de qualquer outro parâmetro que se pudesse idear. A produção do servidor foi, na média, de 0,84 instruções por mês de serviço, com a elaboração média de 0,71 páginas de instrução por dia útil em que o servidor esteve à disposição (já descontadas férias, recesso e, em geral, todos os afastamentos), fl. 183 V.P. A reduzida produção decorre da demora na realização do trabalho, havendo grave e iterativa extrapolação dos prazos assinalados para a feitura das instruções. Essa circunstância chegou a impedir que a chefia distribuísse ao servidor processos de tramitação prioritária.

162.A reduzida produção laboral é verificada, também, em termos comparativos. A produção quadrimestral do servidor, entre 1/5/2009 e 31/12/2011, ficou, na média, entre três e quatro instruções, a um custo unitário estimado de R$ 23.000,00, fl. 183 V.P. Já os outros AUFCs lotados na 1ª Diretoria da Serur confeccionaram, na média, cerca de 13 instruções por quadrimestre, fls. 185-186 V.P. Embora não atuasse em processos de altíssima complexidade, nem instruísse casos prioritários, nem participasse de qualquer outra atividade laboral, a produção do indiciado correspondeu, na melhor das hipóteses, a

30% da produção média dos outros servidores. Atingiu algo em torno de 25% da produção esperada, enquanto que os demais servidores, na média, atingiram aproximados 125%, fls. 184-186 V.P.

163.A autoria da irregularidade, na hipótese, está indissociavelmente atrelada à materialidade do fato, que se evidencia e se prova por intermédio dos seguintes elementos, carreados aos autos no decorrer do curso apuratório:

– Produção laboral do AUFC no período de 01/05/2009 até 31/12/2011, instruções confeccionadas, dados correlatos: Planilhas de produção constantes das fls. 86-93 V.P.; Depoimentos do titular da 1º Diretoria da Serur, AUFC Maycon Ronald Henneberg, mat. 5077-6, e do titular da Serur, AUFC Junnius Marques Arifa, mat. 3585-8, confirmando a correção dos dados constantes das planilhas (testemunhas compromissadas, termos às fls. 165-166 e 167-168 V.P.); Instruções elaboradas pelo AUFC, carreadas, por cópia, ao feito (Anexo 1, fls. 82/221);

– Datas de distribuição ao servidor e data da devolução dos processos com instrução elaborada, prazo estipulado e prazo elaborado, descumprimento dos prazos: Planilhas de produção constantes das fls. 86-93 V.P.; Depoimentos dos AUFCs Maycon e Junnius, confirmando a correção dos dados constantes das planilhas; Instruções elaboradas pelo AUFC, carreadas, por cópia, ao feito (Anexo 1, fls. 82/221), cuja data aponta o término da instrução do processo pertinente, a partir do que se deduz a data de distribuição do processo seguinte, pois o servidor recebia apenas um caso por vez (como testemunhou o AUFC Maycon), consoante a prática da unidade (também indicada pelos depoimentos, sob compromisso, dos AUFCs Fábio Luiz Dourado Barreto, mat. 3510-6, e Alexandre Cesar Bastos de Carvalho, mat. 2744-8, termos às fls. 169-170 e 171-172 V.P.);

– Produção laboral dos outros AUFCs lotados na 1ª Diretoria da Serur, dados correlatos: Planilhas juntadas aos autos (Anexo 1, fls. 11/81), cuja exatidão pôde ser avalizada, cada qual com relação às planilhas relativas à própria produção, pelos AUFCs, depoentes compromissados, Fábio, Alexandre e Judson dos Santos, mat. 5677-4 (termo às fls. 173-174 V.P.), todos da 1º Diretoria da Serur, circunstância que reforça a fidedignidade de todas as planilhas juntas ao feito;

– Ausência de pedidos de renegociação dos prazos que venciam, não apresentação de justificativas para o atraso nas instruções e decorrente baixa produção, não preenchimento das fichas de controle dos processos examinados: Depoimento do AUFC Maycon e também, salvo quanto ao não preenchimento das fichas, do AUFC Junnius, sendo evidenciada a existência da prática de preenchimento das fichas por meio dos depoimentos dos AUFCs lotados na mesma unidade que o indiciado;

– Débito no banco de horas, resultado, por certo, de falta de assiduidade no cumprimento da carga horária laboral: Memorando SPA/Dipag nº 5/2012 (fl. 95-96 V.P.), que aponta o saldo do banco de horas, sempre negativo, no final dos meses contidos entre abril de 2009 e janeiro de 2012 (negativos, p. ex., 1318, 1627, 3674 e 9092 minutos em, respectivamente, maio de 2009, 2010 e 2011 e dezembro de 2011);

– Não comparecimento nas reuniões e encontros realizados no âmbito da Serur: Depoimentos dos AUFCs Maycon e Junnius; Secundariamente, depoimentos dos AUFCs Fábio, Alexandre e Judson, que não tiveram lembrança da frequência do indiciado em qualquer reunião ou encontro da Serur, embora não pudessem afirmar que ele não houvera comparecido em eventos do gênero;

– Permanência, por algumas semanas, sem crachá válido: Depoimento do AUFC Maycon

164.Sobre a conduta, como elemento necessário ao adequado enquadramento do fato como desídia, disposto no art. 117, XV, da Lei 8.112/1990, tem-se que houve atitude volitiva omissiva e consciente no sentido de realizar atividades laborais em quantidade de serviço bastante baixo, muito aquém das expectativas. Certo é que a conduta foi balizada por culpa em sentido amplo. Não interessa aprofundar a investigação a fim de especificar, como culpa em sentido estrito ou alguma modalidade dolosa, a inspiração subjetiva do AUFC. Basta culpa para a caracterização da desídia, havendo mesmo certa doutrina que restringe a fattispecie a ações culposas, classificando como improbidade fatos análogos impulsionados por intencionalidade.

165.É satisfeito no caso em tela, portanto, a necessidade de que a conduta seja culposa ou dolosa para ser havida como ilícita. A responsabilização administrativa, como se sabe, é subjetiva, ou seja,

requer 'que se comprove não só a mera ocorrência de fato enquadrável, mas também que tal fato decorreu de atuação pessoal do servidor, atuação essa associada ao exercício do cargo e movida por determinado ânimo subjetivo.'[3]

166.Acerca do ilícito sob análise, atesta Marcos Salles Teixeira, que se configura a 'desídia com a conduta continuada, repetitiva e reiterada por parte do servidor, marcada, de forma injustificada, pela ineficiência, desatenção, desinteresse, desleixo, indolência, descaso ou incúria no desempenho das atribuições do seu cargo.'[4]

167.Semelhantemente, Francisco Xavier da Silva Guimarães preleciona que 'desídia é ação contrária à de diligência, de bom desempenho, de zelo que, por sua vez, constituem requisitos justificadores da presença do servidor público, no serviço. É sinônimo de negligência, relaxamento, descaso e incúria. Trata-se de ação ou omissão culposa motivada por desmazelo, desleixo, em oposição ao dever de diligência e interesse para com o serviço público.'[5]

168.No mesmo diapasão, José Armando da Silva disserta esclarecendo que 'o elemento material da conduta desidiosa do funcionário se funda na baixa produtividade de suas atribuições e nos eventuais prejuízos causados ao erário. Notadamente quando se verifique abrupta e injustificada diminuição de cuidado e zelo pelas suas atribuições, o que faz presumir, até prova em contrário, a desídia do servidor.'[6]

169.Dado o conceito de desídia, verifica-se a flagrante correspondência do fato apurado com aquela infração disciplinar. O AUFC foi omisso na efetivação das atribuições sob sua responsabilidade, apresentando produção laboral muito baixa, revelando, com isso, franco descaso com o serviço.

IV.2 Circunstâncias

170.É evidente a enorme gravidade da conduta delituosa, que se protraiu no tempo por trinta e dois meses. Nesse apreciável interregno, o servidor sustentou produção laboral exageradamente baixa, aquém da mais modesta expectativa.

171.Os danos da infração são inerentes ao proceder desidioso, como delito de mera conduta, no caso. Houve pagamento de remuneração sem contraprestação laboral, já considerado o abatimento na gratificação de desempenho. A tempestividade do controle externo foi prejudicada, com lesão aos princípios da moralidade e da eficiência. O pouco serviço de alguns profissionais, beirante à inexistência, como verificado no caso, danifica a imagem da Administração, criando a percepção, em geral falsa, de que os servidores ocupam indolentes sinecuras.

172.Como circunstância agravante, que também colabora na comprovação do ilícito, verifica-se a falta de assiduidade no cumprimento da carga horária de trabalho. Baixa produção laboral pode ser verificada com o atendimento da jornada laboral. Assim, a falta de assiduidade poderia ser tomada como ilícito autônomo, que seria configurado, aliás, repetidas vezes, dado o quadro fático e o tipo infracional pertinente (Portaria-TCU nº 138/2008, art. 21). É tratada, não obstante, como mera circunstância agravante, já que intimamente ligada à baixa produção e atraso no serviço.

173.O servidor é reincidente na conduta delituosa. Fatos análogos aos apurados no presente contexto, ocorridos entre 01/09/2007 e 30/04/2009, foram investigados no processo administrativo disciplinar nº 027.329/2008-0, julgado por meio do Acórdão TCU nº 1240/2010-Plenário, que determinou fosse aplicada ao AUFC suspensão de 45 dias (cópia do relatório e dos acórdãos às fls. 104-128 V.P., punição aplicada, consoante consta da relação de afastamentos do servidor, fl. 100 V.P., e anotada nos assentamentos funcionais, como visto no extrato da fl. 103 V.P.). A reincidência é específica.

---

3 TEIXEIRA, Marcos Salles, cit., p. 280.
4 TEIXEIRA, Marcos Salles, cit., p. 322.
5 GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Regime disciplinar do servidor público civil da União**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 33.
6 COSTA, José Armando da. **Direito administrativo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 397-398.

O servidor, punido, não soube se emendar. Reitera a mesma prática infracional. Desafia a autoridade do Plenário da Casa.

174.Não são vislumbradas circunstâncias atenuantes.

175.Oportuno, por fim, alusivamente ao art. 168, p. u., da Lei 8.112/1990, cuja exegese indica deva ser proposta pena pela comissão de inquérito, quando for o caso, consignar que é cominada demissão à conduta desidiosa (Lei 8.112/1990, art. 117, XV c/c o art. 132, XIII).

176.Variam as opiniões acerca da existência de vinculação do julgador à pena disciplinar abstratamente prescrita. À luz do disposto no art. 129 da Lei 8.112/1990, in fine, pouco se contende que os fatores arrolados no art. 128 do mesmo diploma podem justificar a inflição de suspensão na hipótese de ilícito punível, em princípio, com advertência. Não se discute , ademais, que as referidas variáveis orientam a quantificação da pena suspensiva. Tampouco se controverte que é taxativo o rol de irregularidades reprimíveis mediante demissão. A disputa se instaura no tocante à possibilidade de aplicação de sanção menos grave quando legalmente receitada a pena disciplinar capital, à primeira vista indeclinável em virtude do caráter peremptório da cabeça do art. 132 do Estatuto.

177.Dois extremos lógicos balizam o espectro em que se inserem as variadas interpretações sobre o ponto. Pode-se idear, de um lado, que há adstringência incontornável, isto é, a demissão tem de ser imposta quando apurada infração a que a lei preceitue semelhante reprimenda. Pode-se conceber, de outro lado, que não existe vinculação nenhuma, ou seja, a autoridade pode livremente aplicar pena menos gravosa. Como solução transatora, p. ex, firma-se que a demissão é obrigatória, salvo quando fundamentadamente, diante de excepcionais circunstâncias, mostrar-se constitucionalmente inaceitável no caso concreto, por violar princípios daquela ordem.

178.Vai próxima de um dos limites hermenêuticos a asserção de que 'uma vez configurada hipótese de aplicação de pena capital, não há previsão legal para que a autoridade julgadora atenue para suspensão ou advertência, em que pesem todos os atenuantes que o servidor possa ter para o fato.' Os parâmetros do art. 128 da Lei nº 8.112/1990 apenas atuam 'horizontalmente na dosimetria da pena aplicável à conduta, naquelas duas situações descritas acima [de advertência a suspensão e quantidade de dias de suspensão] em que cabe certa discricionariedade, não sendo capazes de desconfigurar o fato em si, ou seja, de alterar verticalmente o enquadramento e, por conseguinte, fazer a pena cabível migrar de advertência ou suspensão para pena capital ou vice-versa.'[7] *Essa, de resto, é a linha seguida pela Advocacia-Geral da União, mandatória no âmbito do Poder Executivo*[8].

179.Aparentemente beirando o outro pólo exegético, afirma-se, p. ex., que 'com base no subprincípio da razoabilidade (art. 128 da Lei 8.112/90), quando verificada uma falta funcional que, apesar de grave não tenha ocasionada danos elevados ao Poder Público, a Comissão Disciplinar deverá sugerir a suspensão do servidor e não a sua demissão'[9].

180.Esta Corte de Contas já adotou, em algumas oportunidades, arestos alinhados à dicção liberal sobre o tema, ***inclusive, em benefício do próprio servidor indiciado****. Nos Acórdãos ns. 977 e 1240/2010-TCU-Plenário* ***(este último infligiu a pena de suspensão de 45 dias no servidor ora indiciado, pelos mesmos fatos analisados nestes autos),*** *p. ex., condutas desidiosas motivaram, em vez da sanção capital, pena de suspensão.*[10]-[11] *Excerto do voto condutor deste aresto, proferido pelo Ex*[mo] *Min. Benjamin Zymler, bem sintetiza a linha hermenêutica prestigiada na Casa:*

---

7 TEIXEIRA, Marcos Salles, cit., p. 409/410.

8 Conforme os Pareceres-AGU ns. GQ-177 e GQ-183, vinculantes, conforme art. 40 da Lei Complementar 73/1993. A ementa do segundo é elucidativa: "É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990".

9 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada**. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 785.

10 A atual redação do Acórdão n. 1240/2010 foi conferida pelo Acórdão n. 1729/2010, também do Plenário, naturalmente.

11 Os Acórdãos do Plenário ns. 689/2005 e 2576/2008 igualmente pautaram-se, nas partes pertinentes, por diretriz do gênero: infrações que suscitavam a aplicação de demissão foram repreendidas mediante penalidades suspensivas (o último, por razões que aqui não interessam, foi desconstituído mediante o

73. Contudo, entendo que o julgador, mesmo nos casos em que a Lei nº 8.112/1990 prevê a aplicação da pena de demissão, deve analisar se as circunstâncias concretas podem conduzir à imputação de uma punição mais branda.

74. Referido entendimento apoia-se em princípios constitucionais. A proporcionalidade, a razoabilidade e a individualização da pena legitimam, consideradas as especificidades do caso concreto, a imposição de penalidade diferente daquela que, à primeira vista, seria cabível. Trata-se de interpretar a lei conforme a Constituição e, consequentemente, evitar a aplicação de pena que, embora alinhada à interpretação literal dessa mesma lei, seja incompatível com a Magna Carta.

181.Entretanto, tudo indica que essa tese mais liberal foi suplantada pelo Superior Tribunal de Justiça, prevalecendo, portanto, aquela que não admite, não concede qualquer margem de discricionariedade ao julgador, ***quando configurado ilícito sujeito à aplicação de pena capital****, para que inflija pena mais branda* ***por se tratar de ato vinculado****. Eis os excertos dos julgados consolidados do STJ sobre o assunto:*

MS 12.200/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe ***28.3.2012***

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA SANÇÃO. VERIFICADA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. ***A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado'*** *(MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011). No mesmo sentido: MS 16.567/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.11.2011). No mesmo sentido: MS 15.951/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 27.9.2011. (Grifou-se)*

MS 16.567/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe ***18.11.2011***

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ***DEMISSÃO.*** *CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA INAUGURAL. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS.* ***OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE OU DA MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.***

(...)

6. Ao que se observa da documentação acostada aos autos e das informações prestadas pela autoridade impetrada, tanto o relatório final da Comissão Processante quanto o Parecer nº 961/2010, da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, motivaram a aplicação das penalidades de todos os servidores, com base nas provas carreadas aos autos, descrevendo pormenorizadamente as condutas infracionais cometidas por cada um dos acusados, a gravidade de tais atos e os danos que delas provieram para o serviço público, além do proveito próprio obtido por eles. Especificamente em relação ao impetrante, demonstrou-se detalhadamente a sua participação na organização criminosa direcionada à prática de crimes ambientais de extração e comercialização de madeira ilícita, mediante a emissão de laudos de vistorias falsos, recebimento e propina, liberação de caminhões indevidamente, alteração indevida de dados no SISMAD, emissão irregular de ATPFs, inclusive utilizando-se de empresas fantasmas, e emissão de autorizações irregularidades de Plano de Manejo. E, diante de sua participação nas referidas ilicitudes contra a Administração Pública, concluiu-se que o impetrante violou os seguintes dispositivos da Lei 8.112/90: (i) art. 117, incisos IX (valer-se do cargo para lograr profeito pessoal ou de

outrem em detrimento da dignidade da função pública), VI (cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado) e XII (receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; e (ii) art. 132, inciso IV (improbidade administrativa). ***Destarte, não há falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou da motivação, pois a única reprimenda cabível para a hipótese é a demissão, a teor do disposto no art. 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90.*** *(Grifou-se)*

MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe ***18.2.2011***

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ***CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 117, IX E XI, DA LEI 8.112/90.*** *INTERMEDIAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA.* ***PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ATO VINCULADO.***

(...)

9. A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado*. Nesse sentido, confira-se: […]* ***o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado****. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2010). (Grifou-se)*

182.Afora esse novel entendimento do Poder Judiciário, não custa nada repisar que o servidor indiciado reitera a mesma prática infracional, sendo reincidente específico no ilícito; enfim, não soube se emendar, ou melhor, não aproveitou a oportunidade que lhe foi dada com a aplicação da pena de suspensão de 45 dias, desafiando, por isso, a autoridade do Plenário da Casa. Além de tudo, não há circunstâncias atenuantes em favor do AUFC, devendo, por esses motivos, ser demitido dos quadros deste Tribunal.

V. ENCAMINHAMENTO

183.Alcançada a conclusão, como assentado no item IV acima, o AUFC Roberto Donizete da Silva, Matrícula 290-9, deve ser responsabilizado pela sua conduta desidiosa, infração disciplinar prevista no art. 117, XV, da Lei 8.112/1990, e sancionado com a pena de demissão, conforme determina o art. 132, XIII, da Lei 8.112/1990 e jurisprudência mais recente sobre o assunto. Assim, exauridos os trabalhos que cabiam à comissão, devem os autos ser enviados ao Secretário-Geral de Administração, em mira o oportuno encaminhamento do feito, via Presidência, à Corregedoria, nos termos preconizados na Resolução-TCU nº 159/2003."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de processo instaurado no âmbito do Serviço de Gestão de Desempenho da Secretaria de Gestão de Pessoas/Segep, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 13 da Portaria-TCU nº 180/2009, vigente à época, com vistas a verificar as prováveis causas da insuficiência de desempenho do AUFC Roberto Donizete da Silva, no período de 01/05/2009 a 31/12/2011, oportunidade em que foi atribuída ao servidor as seguintes notas avaliativas:

PERIODOS AVALIATIVOS	NOTA AVALIATIVA FINAL
01/05/2009 a 31/08/2009	48.00
01/09/2009 a 31/12/2009	19.00
01/01/2010 a 30/04/2010	24.67
01/05/2010 a 31/08/2010	17.67
01/09/2010 a 31/12/2010	Não avaliado*
01/01/2011 a 30/04/2011	16.67
01/05/2011 a 31/08/2011	16.67
01/09/2011 a 31/12/2011	22.00

* O servidor é considerado "não avaliável" quando esteve afastado por mais de 75% do período avaliativo. A regra se aplica quando o afastamento é considerado por lei como efetivo exercício.

2.A comissão sindicante foi regularmente constituída e no curso dos trabalhos foram observados todos os procedimentos previstos na Lei nº 8.112/90 e os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3.Ao final, referida comissão concluiu pela culpabilidade do servidor e pugnou pela aplicação da penalidade de demissão, tendo em vista as circunstâncias agravantes, o histórico funcional e reincidência reiterada do servidor no descumprimento de seus deveres funcionais.

4.Como anotado pela comissão, restaram efetivamente comprovados o fato e a autoria objeto da apuração disciplinar, consistentes na insuficiência de desempenho em diversos períodos avaliativos, em clara ofensa ao disposto no inciso XV, art. 117, da Lei nº 8.112/90, tendo como consequência, por força da citada norma, a aplicação da penalidade de demissão (art. 132, inciso XIII), **in verbis**:

"Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

(...)

XV – proceder de forma desidiosa;

(...)

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

5.Tendo sido configurada a tipicidade da conduta, confirmada a autoria e definidas as circunstâncias em que ocorreu o fato apurado, sem olvidar os agravantes em desfavor do AUFC Roberto Donizete da Silva, os quais serão registrados mais adiante no presente Voto, cabe à autoridade competente aplicar-lhe a penalidade disposta na lei, sem margem para interpretação extensiva ou concessiva.

6.O consagrado jurista Carlos Maximiliano leciona que

"*parecem intuitivas as razões pelas quais se reclama exegese rigorosa, estrita, de disposições cominadoras de penas. (...) as disposições repressivas interpretam-se estritamente porque, além de serem preceitos de ordem pública, mandam fazer ou proíbem que se faça*." (**in**: *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 263).

7.O ensinamento de Antônio Carlos Alencar Carvalho é também na mesma direção (**in:** Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância, Editora Fortium, 2008, 1ª Ed., pg. 1054).

"Não pode a autoridade julgadora, sob pretexto de incidência dos princípios da proporcionalidade, da individualização da pena ou da insignificância, enquadrar a conduta do acusado em tipo disciplinar passível do ato vinculado de demissão, mas aplicar, paradoxalmente, penalidade branda, devendo, nessas hipóteses, retipificar os fatos, de forma que haja harmonia entre a infração efetivamente cometida e a correspondente penalidade instituída ou conforme ao estatuto disciplinar de regência.

Ainda que favoráveis os parâmetros do art. 128, da Lei federal nº 8.112/1990, não ofende os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena a imposição de penalidade demissória ou de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, em face da gravidade da conduta perpetrada pelo

servidor, mormente quando existe prejuízo ao erário ou proveito ilícito para o transgressor ou para terceiro em razão da falta".

8.O entendimento acima esposado é corroborado pela mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

STJ, MS 17515/DF. Relator Min. Teori Zavascki. J. em ***29.2.2012.***

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE.

(...)

3. ***Não está configurada afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que, por força do disposto no art. 132 da Lei 8.112/90 e dos fatos apurados, à autoridade administrativa não cabia optar discricionariamente por aplicar pena diversa da demissão****. (Precedentes: MS 15.437/DF, Min. Castro Meira, DJe de 26/11/2010; MS 15.517/DF, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 18/02/2011).*

STJ. MS 12.200/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe ***28.3.2012***

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA SANÇÃO. VERIFICADA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. ***A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado"*** *(MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011). No mesmo sentido: MS 16.567/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.11.2011). No mesmo sentido: MS 15.951/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 27.9.2011.*

9.Por pertinente, cabe rememorar os fatos que originaram o presente processo administrativo disciplinar.

10.A Secretaria de Gestão de Pessoas, por meio do Serviço de Gestão de Desempenho, relatou que o AUFC Roberto Donizete da Silva enquadrava-se na hipótese prevista no citado artigo 13, § 3º, da Portaria nº 180/2009, vigente à época, uma vez que suas notas de avaliação de desempenho foram inferiores a 50 (cinquenta) pontos nos períodos avaliativos acima citados, quais sejam, 01/05/2009 a 31/12/2011.

11.Noticiou, também, que o AUFC Roberto Donizete recebeu pena de suspensão no âmbito do TC 027.329/2008-0 (Acórdão nº 1.240/2010-Plenário), pelo prazo de 45 dias, com fundamento no art. 132, XIII c/c art. 128 da Lei nº 8.112/90, em face de ter atuado de forma desidiosa no desempenho das atividades inerentes a seu cargo, violando a proibição insculpida no art. 117, inciso XV, da Lei nº 8.112/90.

12.Informou, ainda, que em razão do cumprimento da penalidade aplicada no período de 27/9/2010 a 10/11/2010, do usufruto de férias e recesso (11/11/2010 a 31/12/2010) e de afastamentos em virtude de licença médica, o referido servidor não alcançou 25% de presença no último quadrimestre de 2010, o que ensejou a impossibilidade de sua avaliação no período, recebendo, portanto, nota equivalente à média das três últimas avaliações, conforme determinava o §1º do art. 7º da Portaria-TCU nº 180/2009, vigente à época.

13.Em razão disso, o Serviço de Gestão de Desempenho buscou avaliar se haveria justificativas para o baixo desempenho do AUFC Roberto Donizete e, tendo em vista a análise das "Planilhas para Consolidação da Aferição de Produtividade do Servidor" elaboradas pela Secretaria de Recursos (Serur),

unidade técnica de lotação do servidor, concluiu por afastar, como causas para a recorrente insuficiência de desempenho, eventuais problemas de saúde ou psicossociais, bem como proveniente de lacunas de competência, consoante preconiza o § 5º do art. 13 da Portaria TCU nº 180/2009, vigente à época.

14.Diante disso, foi autuado o presente processo pela Secretaria de Gestão de Pessoas, a qual submeteu os autos à consideração desta Corregedoria para manifestação quanto à conveniência e oportunidade de abertura de processo administrativo disciplinar ou de acompanhamento do servidor por mais um período avaliativo.

15.O ilustre Ministro Augusto Nardes, então Corregedor, proferiu despacho e determinou que *"tendo em vista o elevado e justificado absenteísmo do servidor no último quadrimestre de 2010, seja em face do cumprimento da penalidade que lhe foi imposta ou de outros afastamentos legalmente permitidos, impossibilitando sua efetiva avaliação, determino à Secretaria de Gestão de Pessoas, em preliminar, que monitore o AUFC Roberto Donizete da Silva por mais 1 (um) período avaliativo, e informe à Corregedoria qualquer problema eventualmente verificado".*

16.Atendendo a essa determinação, o Serviço de Gestão de Desempenho procedeu ao monitoramento das notas de avaliação do servidor por mais 1 (um) período avaliativo. Ao final, teceu as seguintes considerações:

i. "em face da nota obtida pelo servidor, no 1ª quadrimestre de 2011, com média equivalente a 16,67 pontos, há que se avaliar se as causas para a insuficiência de desempenho neste período estão relacionadas a problemas de saúde e psicossociais ou a lacunas de competências.

ii. considerando que o auditor em tela continua desempenhando as mesmas atividades, no mesmo local de trabalho, e que, à época da apuração realizada pela comissão processante, não foram apontadas deficiências em relação às competências exigidas, conforme mencionado no item 7 desta instrução, entendemos que o desempenho insuficiente não teve como causa ausência de competência técnica para executar a tarefa demandada.

iii. no que se refere a indícios de problemas de saúde e psicossociais que possam ter dado causa ao baixo desempenho, importa registrar que não houve registros de afastamentos por motivo de licença médica no 1º quadrimestre de 2011. Levando em consideração o intervalo de 1/5/2009 a 31/12/2010, cumpre mencionar que, embora tenham sido observados 33 dias de afastamentos no 2º quadrimestre de 2010, não foi possível verificar a relação de causa e efeito entre a baixa produtividade do servidor no período e os 33 dias de licenças médicas, conforme relatado nos itens 15 a 17 da instrução às fls. 1 a 7.

iv. por fim, cumpre registrar que o titular da Secretaria de Recursos informou não ter sido observada qualquer alteração no comportamento do servidor no ultimo período avaliativo, bem como comunicou que não teve conhecimento se houve algum problema de saúde.

17.Destarte, diante da possível existência de infração de natureza funcional, o Serviço de Gestão de Desempenho restituiu os autos à Corregedoria e manifestou-se pela apuração disciplinar da conduta do servidor.

18.Diante disso, o então Ministro Corregedor Augusto Nardes, entendendo que *"a prática de conduta desidiosa por parte de servidor público é considerada falta grave, punível com demissão, nos termos do art. 132, inciso XIII da Lei nº 8.112/90, devendo a eventual aplicação de tal penalidade ser precedida do competente e regular processamento da causa disciplinar, com o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa*", encaminhou os autos à ilustre Presidência do Tribunal, propondo a instauração de Processo Administrativo Disciplinar com vista a apurar os fatos relativos à conduta e à insuficiência de desempenho do AUFC Roberto Donizete da Silva.

19.Nessa esteira, o eminente Ministro Benjamin Zymler, então Presidente do TCU, determinou *'com fulcro no art. 143 da Lei nº 8.112/90 e tendo por base o despacho do Ministro Corregedor, determino a instauração de Processo Administrativo Disciplinar com vista a apurar os fatos relativos à conduta e à insuficiência de desempenho do AUFC Roberto Donizete da Silva'.*

20.Posteriormente a esta determinação, o Serviço de Gestão de Desempenho informou a esta Corregedoria, por meio de memorando, as notas de desempenho do AUFC Roberto Donizete relativas aos períodos de 1/5/2011 a 31/8/2011 e 1/9/2011 a 31/12/2011, as quais foram, respectivamente, 16,67 e 22

pontos. Em virtude disso, propôs a juntada das notas aos autos já em andamento, haja vista a necessidade de também se apurar as causas da insuficiência de desempenho dos períodos citados.

21.Em despacho proferido nos autos, o Ministro Augusto Nardes, Corregedor à época, encaminhou os autos à ilustre Presidência do Tribunal, propondo a inclusão dos períodos avaliativos de 1/5/2011 a 31/8/2011 e 1/9/2011 a 31/12/2011 no escopo do já autuado processo administrativo disciplinar, proposta acatada integralmente pelo Ministro Benjamin Zymler, Presidente do TCU à época.

22.Em obediência a essa determinação, a respectiva comissão processante foi designada pela Portaria Segedam nº 13, de 3/4/2012, publicada no Boletim do Tribunal de Contas da União - BTCU nº 12, de 9/4/2012, visando apurar possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos constantes do TC nº 003.585/2011-5, bem como demais infrações conexas que emergissem no decorrer dos trabalhos. O prazo desses trabalhos, inicialmente fixado em sessenta dias, foi prorrogado por igual período por meio da Portaria Segedam nº 15, de 31/5/2012, publicada no BTCU nº 20, de 4/6/2012.

23.Posteriormente, houve a necessidade de instaurar nova comissão processante, composta por dois membros da comissão anterior e um novo membro nomeado, para finalizar os trabalhos. Para tanto, foi editada a Portaria Segedam nº 29, de 31/10/2012, publicada no BTCU especial nº 23, de 31/10/2012. O novo membro da comissão processante ratificou todos os atos realizados pela comissão anterior, sobretudo quanto à instrução processual probatória, indiciação e citação do servidor revel, bem como destacou a necessidade de designação de defensor dativo para a apresentação da defesa escrita.

24.Ao final dos seus trabalhos, que foram executados de forma regular, a comissão processante ressaltou que:

'Alcançada a conclusão, como assentado no item IV acima, o AUFC Roberto Donizete da Silva, mat. 290-9, deve ser responsabilizado pela sua conduta desidiosa, infração disciplinar prevista no art. 117, XV, da Lei 8.112/90, e sancionado com a pena de demissão, conforme determina o art. 132, XIII da Lei nº 8.112/90 e jurisprudência mais recente sobre o assunto. Assim, exauridos os trabalhos que cabiam à comissão, devem os autos ser enviados ao Secretário-Geral de Administração, em mira o oportuno encaminhamento do feito, via Presidência, à Corregedoria, nos termos preconizados na Resolução-TCU nº 159/2003'.

Da inexistência de prescrição

25.Preliminarmente, cabe frisar que foram observados os prazos legais para a instauração deste processo administrativo e o seu julgamento. Para o cálculo do prazo prescricional, utilizar-se-á a hipótese de ser aplicada a pena de demissão, sugerida ao final deste Voto.

26.A conduta supostamente irregular do servidor Roberto Donizete foi comunicada à Presidência desta Corte de Contas no dia 21/7/2011, por meio de Despacho exarado pelo então Ministro Corregedor Augusto Nardes. Considerando que, em consonância com o disposto no art. 142, II e § 1º, da Lei nº 8.112/1990, a ação disciplinar prescreve em cinco anos quanto à demissão, contados a partir da data em que o fato se tornou conhecido, essa ação prescreveria em 21/7/2016. Contudo, o § 3º desse mesmo artigo prevê que a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição. Logo, em 9/4/2012, quando foi publicada a Portaria Segedam nº 13, que designou a comissão processante encarregada deste processo administrativo disciplinar, houve a interrupção desse prazo.

27.Ressalto que o prazo prescricional voltou a fluir, a partir do seu início, 140 (cento e quarenta) dias após o dia 9/4/2012, agora para fins de julgamento deste processo disciplinar.

28.Poder-se-ia alegar que os fatos ora apurados se tornaram conhecidos quando houve a comunicação do Serviço de Gestão de Desempenho, no âmbito da qual foram narradas as irregularidades tratadas nestes autos. Caso seja aceita essa hipótese, não ocorrerá nenhuma mudança substancial, uma vez que a representação foi redigida no dia 11/2/2011, ou seja, o prazo prescricional para a publicação da portaria que constituiu a comissão processante somente se esgotaria em 11/2/2016. Como a referida portaria foi publicada no dia 9/4/2012, fica patente que não houve a prescrição.

29.Finalmente, ainda que se iniciasse a contagem do prazo prescricional nas datas em que se configuraram o baixo desempenho do servidor Roberto Donizete (a partir de 1/5/2009), o prazo

prescricional somente terminaria em 1/5/2014. Logo, a publicação da citada Portaria Segedam nº 13 ocorreu antes dessa data fatal.

30.Corrobora todo esse entendimento a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E DO RISCO DA DEMORA. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.(...)

2. À luz da legislação que rege a matéria - Lei 8.112/90, o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar - PAD (art. 142, § 1º). A prescrição é interrompida desde a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º). Esta interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias - prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167), o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro, segundo a regra estabelecida no art. 142, § 4º, da legislação em referência.

AgRg no MS 19488/DF. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. 1ª Seção. J. 27/2/2013. DJe 6/3/2013.

Da caracterização da conduta do servidor Roberto Donizete como desídia

31.Em primeiro lugar, ressalto que o baixo desempenho do AUFC Roberto Donizete foi devidamente registrado na sua avaliação de desempenho relativa ao período de 1/5/2009 a 31/12/2011, tendo sido atribuídas ao servidor notas avaliativas abaixo de 50 pontos. Assim sendo, restou configurada a hipótese normativa prevista no artigo 13, § 3º, da Portaria TCU nº 180/2009, vigente à época dos fatos ora em apuração.

32.Segundo consta dos presentes autos, o servidor em tela produziu no período de 1/5/2009 a 31/12/2011, correspondente a 32 (trinta e dois) meses de trabalho, apenas 27 (vinte e sete) instruções de processos em grau de recurso. Cabe ressaltar que, por estar lotado na Secretaria de Recursos – Serur, o servidor Roberto Donizete não realizou nenhuma auditoria nesse período. Assim sendo, sua contraprestação laborativa à remuneração percebida do TCU foi a produção dessas 27 instruções.

33.Importa destacar que nesse período o AUFC Roberto Donizete entregou apenas 1 (uma) instrução no prazo previsto, conforme assinalado pela chefia. As demais instruções, ou seja, 26 delas, foram entregues com uma média de atraso de, aproximadamente, 12 (doze) dias úteis. Esse quadro de atrasos demonstra que a produção do servidor fora, na média, muito aquém das expectativas da chefia e dos parâmetros estabelecidos para a unidade técnica. Em números exatos, a produção do servidor foi de 0,84 instruções por mês de serviço, com a elaboração média de 0,71 páginas de instrução por dia útil em que o servidor esteve à disposição do Tribunal (já descontadas férias, recesso e demais afastamentos legais).

34.Importante mencionar, a título de exemplo comparativo da produção do servidor em questão com a dos demais auditores lotados na 1ª Diretoria da Serur, que o titular daquela Secretaria esclareceu que a média de instruções por auditor foi de 13 (treze) processos por quadrimestre (considerada a mesma quantidade de dias trabalhados), enquanto a média do AUFC Roberto Donizete ficou entre três e quatro instruções. Isso correspondeu a, no máximo, 30% da produção média dos outros servidores, frisando-se que essa atuação não ocorreu em nenhum processo de altíssima complexidade ou de natureza prioritária, nem tampouco o servidor participou de qualquer outra atividade laboral no período.

35.É de se ressaltar também que o servidor descumpriu de forma sistemática os prazos que eram estipulados pelos seus superiores para a conclusão e entrega dessas instruções. Além disso, o AUFC Roberto Donizete nunca solicitou prorrogação dos prazos para elaborar as referidas instruções nem pediu ajuda para concluir seu trabalho de forma mais tempestiva. Tampouco, preencheu, na devolução dos processos instruídos, as fichas de controle pertinentes, conforme sistemática adotada por sua unidade de lotação.

36.Em acréscimo, a esclarecer a gravidade, danos e circunstâncias relacionadas à conduta do AUFC, a comissão processante assim se manifestou (fls. 243/244):

'57. A prova dos fatos foi descrita minuciosamente, consignando-se que tudo indica que o servidor havia se conduzido com desleixo, incúria e descaso no exercício de suas atribuições funcionais, não exibindo, em geral, qualquer compromisso e interesse pelo serviço. O parecer exsurgia da apreciação do complexo fático, revelado pela apuração disciplinar. Tipificados os fatos, teve-se, em convicção preliminar, que o servidor procedeu de forma desidiosa, incorrendo na proibição prevista no art. 117, XV da Lei nº 8.112/90, cuja transgressão sujeita o servidor à pena de demissão (Lei nº 8.112/90, art. 132, XIII).

58. (...).

59. Ademais, notou-se a gravidade da conduta ilícita, que se protraiu no tempo por trinta e dois meses. Os danos da infração foram tidos como inerentes ao comportamento desidioso, como delito de mera conduta, na espécie. Houve pagamento de remuneração sem contraprestação laboral. A tempestividade do controle externo foi prejudicada'.

37.A meu ver, tal conduta caracteriza uma omissão juridicamente relevante, uma vez que o servidor não se desincumbiu tempestivamente de tarefas que eram típicas de seu cargo. Dito de outra forma, ele não agiu de forma adequada quando tinha a obrigação legal de assim atuar.

38.Nesse contexto, ressalta Mauro Roberto Gomes de Mattos que a desídia, em sentido técnico, está interligada ao desleixo, à desatenção, à indolência com que o servidor público executa as funções que lhe estão afetas. Em seguida, esse autor ressalta que a desídia ocorre quando o servidor causa transtornos ao andamento dos serviços ou provoca prejuízos devido ao mau desempenho de suas funções. (**in***:* Lei nº 8.112/1190 interpretada e comentada. 4ª ed. Editora América Jurídica. p. 117.)

39.Nessa mesma linha, Francisco Xavier da Silva Guimarães esclarece que '*desídia é ação contrária à de diligência, de bom desempenho, de zelo que, por sua vez, constituem requisitos justificadores da presença do servidor público, no serviço. É sinônimo de negligência, relaxamento, descaso e incúria. Trata-se de ação ou omissão culposa motivada por desmazelo, desleixo, em oposição ao dever de diligência e interesse para com o serviço público*'. (**in**: Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União. Editora Forense. p. 33.)

40.Finalmente, José Armando da Costa aponta que '*o elemento material da conduta desidiosa do funcionário se funda na baixa produtividade de suas atribuições e nos eventuais prejuízos causados ao erário. Notadamente quando se verifica abrupta e injustificada diminuição de cuidado e zelo pelas suas atribuições, o que faz presumir, até prova em contrário, a desídia do servidor*'. (**in**: Direito Administrativo Disciplinar. Ed. Método. 2ª Ed. p. 391).

41.Referidos conceitos de desídia reforçam ainda mais o entendimento de que a baixa produtividade do servidor, fato incontroverso no presente caso, atestada por suas insuficientes notas de desempenho num período de tempo considerável, foi consequência direta e imediata de uma atuação desidiosa no desempenho de suas funções de Auditor de Controle Externo. Assim, a sua desídia em cumprir suas obrigações profissionais gerou a insuficiência de desempenho que culminou em apuração por processo disciplinar.

42.A partir dessas considerações, verifica-se que a conduta do servidor Roberto Donizete, além de ser juridicamente relevante, foi desidiosa. A uma, porque ele não atuou com o zelo e a diligência que se espera de todos os servidores públicos. A duas, porque ele prejudicou o desempenho da secretaria, uma vez que não realizou os trabalhos na forma que lhe foi regularmente atribuída. A três, porque sua baixa produtividade corresponde exatamente ao elemento material desse ilícito administrativo.

Das alegações apresentadas pela defesa

43.O AUFC Roberto Donizete, apesar de ter sido regularmente citado, não apresentou defesa no prazo legal. Apesar de ter procurador constituído nos autos, Sr. Felipe Silva Botelho, OAB/DF nº 36.115, a defesa também não foi apresentada. Por via de consequência, com fulcro no disposto no art. 164 da Lei nº 8.112/1190, a seguir transcrito, ele foi considerado revel. Diante disso, com espeque no disposto no art.

164, § 2º dessa mesma Lei, o Secretário-Geral de Administração designou o AUFC Vinicius Cardoso de Pinho Fragoso (Matr. nº 9431-5) para atuar como defensor dativo neste processo:

"Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado."

44.O defensor dativo encaminhou tempestivamente a defesa escrita contendo alegações que foram devidamente apreciadas pela comissão processante.

45.Em resumo, a defesa do servidor (fls. 208 a 228 do volume principal) centrou-se em duas premissas básicas:

a) nulidade decorrente de ofensa à ampla defesa, por ter sido ilegal e ilegítima a denegação por parte da comissão do pleito de dilação probatória feito pelo acusado no dia 18/6/2012;

b) decréscimo da capacidade laborativa do servidor indiciado decorrente de problemas de saúde.

46.A Comissão Disciplinar Permanente analisou detidamente as argumentações apresentadas pela defesa, rejeitando-as, e consignou proposta no sentido de ser aplicada a pena de demissão, tendo em vista a comprovação do ilícito disciplinar. Para tanto, defendeu, em resumo, que:

i. a comissão acolheu nos autos o petitório do servidor indiciado, ainda que extemporâneo. Só por essa razão, não poderia ser analisado, os documentos não deveriam ser juntados aos autos e o pedido não poderia ser conhecido. A comissão forçou o esquecimento das regras de processo para prestigiar o principio da verdade material;

ii. a comissão indeferiu, de pronto, a dilação probatória solicitada pelo AUFC, amparada no instituto da preclusão temporal;

iii. o pedido de dilação probatória era também manifestamente protelatório, sem qualquer utilidade para o deslinde do feito;

iv. a incapacidade do servidor fica adstrita ao período da licença, ficando os demais dias (anteriores e posteriores à licença) como de plena capacidade laborativa;

v. no caso especifico, não havia, no período de 1/5/2009 a 31/12/2011, qualquer motivo para realização de avaliação médica pericial do servidor, nos termos do art. 206 da Lei nº 8.112/90;

vi. quando o AUFC apresentou problemas de saúde, foi afastado, sendo os dias correlatos não computados para fins de sua produtividade; os demais, estava apto para o trabalho, vez que não havia indicações concretas noutro sentido.

47.Com referência às argumentações da Comissão, relativas aos itens *i, ii* e *iii*, entendo necessário reproduzi-las com maior detalhamento, por pertinentes e esclarecedoras da situação versada nos autos:

Tem-se, para começar, que o fato de o servidor indiciado ter se licenciado para tratar de sua saúde, por si só, não tem o condão de suspender ou interromper, automaticamente, o decurso do prazo processual que contra ele corre, como imagina a defesa. Sobre o assunto, o art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil, assim, dispõe:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, ***à parte provar que o não realizou por justa causa****.*

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

Sendo assim, caso estivesse de fato impossibilitado para realização do ato, no prazo de cinco dias disposto pela comissão, o servidor indiciado deveria ter ***peticionado a prorrogação do referido prazo e comprovado o evento imprevisto****, na situação, a doença que fora acometido. Quanto a essa providência, não se admite qualquer alegação de desconhecimento, vez que* ***o servidor indiciado já milita na advocacia a longa data****, consoante faz prova os documentos juntados às fls. 316/334 do Vol. 1 do Anexo 1. Aliás, corrobora essa afirmação, o início da petição do servidor indiciado, fl. 149 V.P., quando ele próprio informa: "(...) somente agora, vem se manifestar, ainda que* ***a título de subsídio****". Eis o excerto:*

(...) vem, perante essa Comissão, esclarecer que, logo após ter recebido a notificação acerca da instauração deste processo disciplinar contendo as mesmas acusações anteriormente formuladas em outro PAD, entrou em licença para tratamento de sua saúde, conforme atestados médicos anexos, os quais são de seu inteiro conhecimento, razão pela qual no momento em que venho me submeter à segunda perícia médica neste TCU, por oportunidade e ad cautelam, somente agora, ***vem se manifestar, ainda que a título de subsídio.***

Nesse aspecto, o servidor indiciado preferiu ficar silente e somente, em 18/6/2012, apresentou o petitório de fls. 149/154 V.P., ocasião em que solicitou dilação probatória (diga-se, além de preclusa, manifestamente protelatória) e ventilou alguns pontos de defesa.

Aliás, a respeito do mencionado petitório, insiste-se, não tinha outra finalidade senão tumultuar, procrastinar o andamento processual, sobretudo, na ocasião, evitar a realização da audiência das testemunhas e o seu próprio interrogatório que estavam agendados para 27/6/2012, conforme ofício de intimação, enviado por meio do correio com aviso de recebimento, datado de 15/6/2012, fls. 145 e 148 V.P. Portanto, na verdade, o petitório foi protocolado em decorrência do recebimento da referida intimação para comparecimento nas referidas oitivas e não em face da intimação para apresentação de "defesa prévia" de fls. 131/132 V.P., caracterizando ainda mais seu intuito protelatório.

Registra-se que – embora a defesa alegue que a comissão violou os princípios do contraditório, da ampla defesa e da busca da verdade material, mediante cerceamento de defesa, ao denegar dilação probatória solicitada pelo servidor indiciado, fundamentada na preclusão temporal, justamente na fase de instrução processual – a comissão foi, na verdade, extremamente zelosa, cuidadosa durante todo o processamento do feito, sobretudo, ao homenagear o princípio da verdade material para acolher nos autos, consoante já noticiado, o petitório extemporâneo do servidor indiciado.

48.Em relação aos itens *iv*, *v* e *vi*, a comissão processante consignou em seus argumentos:

Salienta-se que, antes de tudo, tem que se presumir, na falta de sinais em sentido oposto, a saúde plena do indivíduo, aliás, é a solução trivial, natural, espontânea e intuitiva. Nesse sentido, quem está na repartição tem condições de trabalhar; quem está de licença médica está doente. ***Quem insinua o contrário é que deve provar o que alega: o defensor dativo presumiu que o indiciado estava doente quando comparecia na repartição,*** *subvertendo a lógica natural da situação. Todavia, não ofereceu qualquer indício concreto do suposto problema de saúde do indiciado, salvo as próprias licenças médicas usufruídas pelo AUFC e o ilícito por ele incorrido.*

Ademais, o pedido de avaliação médica pericial já de plano topa nalguns obstáculos, intransponíveis do prisma técnico-processual. Não se disse quais específicas avaliações médicas que se quer efetivadas. Não se indicou o impacto do suposto fato na responsabilidade disciplinar. Não se alegou que os novos subsídios infirmam a prova já carreada aos autos. Não se apontou, enfim, a utilidade da medida cuja realização se requer que a comissão sugira. Por óbvio, tal providência (avaliação médica pericial), naturalmente, deveria redundar em algum préstimo.

Sucede, ainda, que não há evidência suficiente, por mais que insista a defesa, de que os males que acometeram o servidor indiciado afetaram-lhe, ao menos a ponto de por em xeque a existência de responsabilidade, a capacidade laboral na época dos fatos. Aliás, moléstias incapacitantes costumam motivar licenças médicas, usufruídas pelo servidor indiciado quando necessitou.

Falta contraprova hábil para levantar dúvidas acerca desse parecer. Faltam razões, assim, para realizar as investigações médicas solicitadas.

49.A defesa do servidor, centrada na premissa de que a comissão violou os princípios do contraditório, da ampla defesa e da busca da verdade material, mediante cerceamento de defesa, ao denegar dilação probatória solicitada, com fundamento na preclusão temporal, não merece guarida e não lhe socorre no presente feito.

50.Uma das funções do instituto da preclusão temporal é assegurar a aplicação do principio constitucional da celeridade processual e da razoável duração do processo, sob pena de eternizá-lo. O fato do servidor indiciado ter se licenciado para tratamento de saúde não tem o condão de suspender ou interromper o decurso de prazo processual que contra ele corre. Se impossibilitado estava para a

realização do ato no prazo deliberado pela comissão, o servidor "*deveria ter peticionado a prorrogação do referido prazo e comprovado o evento imprevisto, na situação, a doença que fora acometido*". Entendimento diverso seria uma afronta ao principio da celeridade processual, bem como faria do instituto da preclusão temporal uma letra morta no nosso ordenamento.

51.No tocante à "*patente ilegitimidade da denegatória de produção de provas por parte da Comissão Processante"*, não houve afronta às disposições do art. 156, §1º da Lei nº 8.112/90. A comissão houve por bem acolher nos autos a petição apresentada pelo servidor a titulo de esclarecimento, ainda que extemporânea e sem nenhuma manifestação quanto à causa de tamanha demora para a sua apresentação. Ato contínuo, somente após análise minuciosa quanto ao conteúdo das provas documentais e testemunhais requeridas, entendendo que se tratava de um pedido impertinente e meramente protelatório, ou seja, sem qualquer utilidade para o deslinde do feito, é que a comissão indeferiu a dilação probatória sob o fundamento da preclusão temporal. Trata-se justamente da aplicação do disposto no art. 156, §1º e não uma afronta ao seu dispositivo. Eis o que dispõe o artigo:

Art. 156: É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§1º: O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. (grifo nosso).

52.O parágrafo acima disposto é claro ao estabelecer a competência do presidente da comissão para denegar pedidos impertinentes, protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. Referida competência foi, de fato, exercida no caso em tela, de onde se constatou que os pedidos de dilação probatória não guardavam qualquer pertinência e interesse para o deslinde dos fatos investigados, mas tão somente tinham a intenção de tumultuar a instrução probatória.

53.Nessa mesma seara, a Lei nº 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo da União), ao assegurar os direitos do administrado de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão (art. 3º, III) e de, na fase instrutória e antes da tomada de decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligencias, perícias e de aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo (art. 38), também faculta à Administração o poder de recusar, desde que fundamentadamente, a realização de provas consideradas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (art. 38, § 2º).

54.José dos Santos Carvalho Filho, comentando esse art. 38, §2º, ensina que *"são ilícitas as provas produzidas em desconformidade com a lei ou com principio constitucional; impertinentes as que não tenham qualquer relação com o assunto de que cuida o processo; desnecessárias as que não tiverem a mínima utilidade probatória para o processo administrativo, como no caso de o fato que se pretende provar por certo meio proposto já se encontrar demonstrado por meio mais idôneo e incontestável; protelatórias aquelas de que se vale o interessado para tão somente procrastinar a solução do processo"*

55.No caso em apreço, o servidor Roberto Donizete, em sua petição apresentada em 18/6/2012, requereu a produção de várias provas documentais, juntamente com a oitiva como testemunhas de todos os Ministros e Auditores do TCU que relataram processos em que ele atuou, como bem resumiu a douta Comissão:

- juntada de cópias de todas as peças processuais, até o julgamento final pelo Tribunal, que se seguiram às análises a que efetuou;

- juntada de cópias de todos os trabalhos realizados por seus colegas de repartição, no período de 01/5/2009 a 31/12/2011, desde a instrução de cada colega até o julgamento final pelo Tribunal;

- juntada de cópias de todas as regulamentações no âmbito do TCU destinadas ao auferimento da Gratificação de Desempenho;

- realização de perícia avaliatória de mérito técnico-jurídico dos trabalhos, sua natureza, correta formatação técnica e complexidade técnica e avaliação de tempo despendido para sua satisfatória execução técnica;

- oitiva de todos os Ministros e Auditores do TCU que relataram os processos em que o servidor indiciado atuou;

- juntada do processo de Denúncia efetuada pelo Sr. Pedro Eloi Soares;

56.Em uma análise de mérito das provas requeridas, observo que nenhuma delas apresentou fatos ou argumentos pertinentes e relevantes para a finalidade da apuração da responsabilidade do servidor por sua desídia no cumprimento de suas obrigações funcionais. Todas se mostraram sem qualquer utilidade para o deslinde do feito, com intenção deliberadamente protelatória, repise-se. Como bem colocado pela zelosa Comissão Processante "*em nenhum momento, o servidor indiciado indicou a finalidade, a pertinência e o interesse de quaisquer de seus pedidos de dilação probatória para o deslinde do fato investigado*". E mais, "*o defensor dativo, igualmente, não demonstra qual seria a utilidade da prova cuja produção, com justiça e correção técnica, foi indeferida, demonstrando que, de fato, a prova pretendida era realmente inepta".* O Superior Tribunal de Justiça, analisando o MS 7066/DF, 3ª Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, manifestou-se nessa mesma linha de pensamento:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

(...).

4. "O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos." (artigo 156, parágrafo 1º, da Lei nº 8.112/90).

5. A Comissão Processante ensejou ao requerente a apresentação das testemunhas, autoridades públicas, ante a evidência de que nenhum subsídio poderiam trazer à espécie, resultando daí a inexistência de cerceamento de defesa, eis que, cientificado de tal decisão, o impetrante deixou de apresentar as suas testemunhas, bem como jamais trouxe ao conhecimento de quem quer que seja, como não o fez no presente mandamus , a que fatos se refeririam os tais depoimentos, tanto quanto não definiu os prejuízos que teriam resultado de sua falta à sua defesa.

57.Nessa seara, manifesto integral concordância com o exame de mérito empreendido pela Comissão Processante em face de todas as provas requeridas (fls. 246/253, V.1), a fim de que não haja nenhuma dúvida sobre sua impertinência, irrelevância, inutilidade e desnecessidade para a conclusão a que se chegou sobre a atuação desidiosa do servidor.

58.Nada obstante, o indeferimento da produção probatória sob o fundamento da preclusão temporal, operado pela Comissão Processante na fase instrucional do processo, não se configurou adequada. De fato, o pedido de dilação probatória foi minuciosamente analisado pela referida comissão, conforme se depreende claramente nos itens precedentes. E o indeferimento que se seguiu explicitou os fundamentos de mérito, com os quais me coloco de acordo como já afirmei anteriormente.

59.A inadequação do fundamento utilizado pela Comissão Processante para o indeferimento da dilação probatória, qual seja, a preclusão temporal, em nada prejudicou o exercício da ampla defesa do servidor, já que o mérito do pedido foi analisado e as provas seriam, de toda forma, indeferidas pelos motivos explicitados.

60.Dessa forma, a produção de provas impertinentes, ou seja, que não se relacionam à causa apreciada, mostra-se uma medida inútil e ameaçadora dos princípios da celeridade e economia processual. Bem assim são as provas irrelevantes que, mesmo dizendo respeito à causa, em nada influenciam o convencimento daquele que a aprecia. Provas impertinentes e irrelevantes não modificam o conteúdo da decisão, devendo ser evitadas, a fim de que não haja o desenvolvimento de uma atividade probatória inútil e, por vezes, até custosa à Administração Pública.

61.Abaixo, transcrevo os principais trechos da análise de mérito das provas requeridas, empreendida pela Comissão Processante em seu relatório final, como parte das razões de decidir do presente processo.

90.Registra-se que o mencionado Mandado especificou o fato sob investigação, fixando-o na suposta baixa produção laboral do servidor indiciado, no período de 01/5/2009 a 31/12/2011. Destaca-se que a comissão, mediante deliberação na Ata n. 2, fl. 130 V.P., retirou o aspecto da qualidade do serviço do servidor indiciado do raio apuratório nos seguintes termos:

IV. Consignar que a qualidade do serviço não será objeto da notificação porque, no particular, o trabalho do AUFC é satisfatório, conforme indicam as notas alusivas aos parâmetros pertinentes nas planilhas de produção (fls. 86-93), notadamente quanto aos aspectos substantivos (fundamentação e precisão). Ou seja, embora as deficiências na qualidade das instruções repercutam nas avaliações de desempenho, a questão não tem gravidade suficiente para ensejar persecução disciplinar;

91.Nesse sentido, restou claro que se investigava a baixa produção laboral decorrente da delonga excessiva na realização do serviço. Com isso, não se consegue enxergar a utilidade de trazer para os presentes autos as peças processuais produzidas por outros agentes públicos, ressalvada a quantidade de instruções produzidas pelos colegas de repartição (1ª Diretoria da Serur), fls. 11/81 do Anexo 1, com a finalidade de comparar o número de instruções produzidas pelo servidor indiciado com as produzidas pelos demais colegas.

92.Quanto à solicitação das cópias de todos os normativos que regulam a gratificação de desempenho no TCU, informa-se que não se pode confundir o objeto do presente PAD, cuja apuração não se dá em torno da nota de avaliação em si mesma, isto é, a nota recebida na avaliação de desempenho não é objeto do PAD em si, mas sim as circunstâncias fáticas em torno da má avaliação do servidor, como os descumprimentos dos prazos negociados com a chefia, importando na baixa produtividade e delonga excessiva na realização do serviço. Por isso, os normativos referentes à gratificação de desempenho não têm utilidade para o presente processo.

93.No que tange ao pedido de realização de perícia avaliatória de mérito técnico-jurídico dos trabalhos, sua natureza, correta formatação técnica e complexidade técnica e avaliação de tempo despendido para sua satisfatória execução técnica, por óbvio, que não há perito melhor do que os próprios servidores da Serur, naturalmente, expertos no assunto, na medida em que lidam com a matéria diariamente, daí a desnecessidade da providência. Ademais, como a comissão retirou do raio apuratório o aspecto da qualidade do serviço, uma das provas dos fatos será retirada da confrontação da quantidade de instruções produzidas pelo servidor indiciado com as confeccionadas pelos demais servidores da sua unidade. Por fim, o art. 156, § 2º, da Lei 8.112/1990 ensina que a prova pericial será indeferida quando a comprovação do fato independer de conhecimento especial de perito.

94.Acerca do pedido de oitiva de todos os Ministros e Auditores que relataram os processos em que o servidor indiciado atuou, é, igualmente, notoriamente protelatória, desprovida de qualquer serventia para elucidação dos fatos, vez que o critério qualidade, repete-se, não é objeto de prova, mas sim a baixa produção laboral do servidor indiciado, aspecto que somente a própria unidade do indiciado tem condição de avaliar.

95.A respeito do pedido de "juntada do processo de Denúncia efetuada pelo Sr. Pedro Eloi Soares e contra inúmeros servidores deste Tribunal no qual são relatadas ameaças desses servidores à pessoa do acusados, com graves ameaças", outrossim, nada tem a ver com a apuração dos presentes autos, não tendo o servidor indiciado demonstrado qualquer pertinência com o assunto aqui tratado.

96.Esclarece-se, portanto, que a fase de instrução compreende diversas etapas, cada qual com ônus pertinentes. Como é, aliás, no âmbito judicial. Não se pode, por exemplo, de modo geral, ao fim da audiência, indicar outra testemunha, só porque se está, ainda, na fase de instrução. Se não existisse preclusão temporal os processos ficariam reféns do acusado. Nunca acabariam, sempre haveria uma nova diligência. A tese defensiva, inaceitável, advoga a possibilidade de instruções eternas. Obviamente, o art. 156, § 1º, da Lei 8.112/1990 alude às razões que autorizam o indeferimento dos pleitos deduzidos regularmente. Os pedidos de produção de prova extemporâneos não precisam de razões substantivas para serem repelidos. Ademais, não faltavam motivos, mais do que justos, para indeferir a produção da prova, conforme exaustivamente demonstrado. Mais do que isso, afinal: era providência de rigor.

62.Já a premissa da defesa centrada na ideia de que o decréscimo da capacidade laborativa do servidor indiciado decorreu de problemas de saúde e que essa situação exigiria uma avaliação médica pericial, também não merece guarida nesse julgamento.

63.Dando prosseguimento, durante o período de 32 (trinta e dois) meses ora sob exame, o servidor tirou apenas 4 (quatro) dias de licença em 2009, 38 (trinta e oito) dias em 2010 e 5 (cinco) dias em 2011,

as quais perfazem um total de 47 (quarenta e sete) dias de afastamento, de forma dispersa e intercalada, ressalte-se.

64.Ora, 47 dias de afastamento, intercalados, num período de 32 meses, não é um número expressivo capaz de justificar um baixo desempenho profissional que necessite da autuação de um processo administrativo para se investigar os motivos. O servidor Roberto Donizete, nesse período, apenas fez o uso normal e mediano do instituto jurídico que permite ao servidor se afastar do trabalho quando acometido de alguma moléstia capaz de incapacitá-lo para o trabalho naqueles dias determinados. Findo o período e recuperado da moléstia incapacitante, o servidor encontra-se apto a retornar para suas atividades profissionais diárias.

65.Como bem destacou a Comissão Processante, "*a incapacidade do servidor fica adstrita ao período da licença, ficando os demais dias (anteriores e posteriores à licença) como de plena capacidade laborativa".* E arremata dizendo: "*os referidos dias de afastamento para o servidor indiciado tratar de sua saúde não foram computados para fins de aferir sua produtividade, vez que, nesses dias, o servidor estava incapacitado para o trabalho, nada mais natural*".

66.Ao contrário disso, se o servidor ainda não estava recuperado de sua moléstia, se ainda não se sentia apto a retornar suas atividades laborais, nada mais natural que prorrogasse sua licença médica pelo período necessário. Logo, se assim não o fez, não se pode deduzir que o servidor retornou ao trabalho ainda doente e que isso justificaria seu baixo desempenho. O art. 206 da Lei nº 8.112/90 dispõe que *"O servidor que apresentar indícios de lesões orgânicas ou funcionais será submetido a inspeção médica*". O servidor Roberto Donizete foi afastado efetivamente nos dias em que apresentou problemas de saúde, 47 dias num período de 32 meses. Fora isso, não houve nenhum evento extraordinário ou motivo plausível a justificar um pedido de inspeção médica por parte da Diretoria de Saúde do Tribunal, nem tampouco houve uma solicitação formal do AUFC Roberto Donizete para se submeter a referida inspeção.

67.Corroborando esse entendimento, trago à baila o disposto no Manual de Perícia à Saúde, instituído por meio da Portaria-TCU nº 137, de 14 de maio de 2010, que regulamenta o assunto no âmbito do Tribunal, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.112/90:

II AVALIAÇÕES E INSPEÇÕES PERICIAIS

7 CONCESSÃO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE

7.1 Será concedida licença para tratamento de saúde ao servidor para justificar falta ao trabalho por incapacidade laborativa decorrente de doença ou lesão, com base em exame pericial, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

7.2 ***Solicitação***

7.2.1 A solicitação de licença para tratamento de saúde poderá ser a pedido ou de ofício:

a) a pedido: mediante apresentação do formulário Pedido de Inspeção Pericial (PIP) do próprio servidor, acompanhado da documentação nosológica necessária à formulação da decisão (atestado ou relatório médico/odontológico), dirigido ao chefe do SPS na Sede ou ao chefe do SA nos estados. Neste caso, com exceção do PIP, a documentação deverá ser apresentada em envelope lacrado e identificado, para ser enviada ao setor de perícia do órgão conveniado ou ao SPS, conforme o enquadramento do pedido da licença;

b) de ofício: não está vinculada à apresentação de atestado e será encaminhada para concessão com base na conclusão pericial.

7.3 ***Exame pericial***

7.3.1 A perícia que fundamentará a concessão dependerá do prazo da licença sob análise, considerando o acumulado no período de 12 (doze) meses a contar do primeiro dia de afastamento, bem como as prorrogações:

a) para licença de 15 (quinze) até 120 (cento e vinte) dias, mediante avaliação ou inspeção por perícia singular; e

b) por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, mediante inspeção por junta oficial.

7.3.2 A perícia poderá ser dispensada para a concessão de licença para tratamento de saúde sob análise, desde que:

a) não ultrapasse o período de 5 (cinco) dias consecutivos; e

b) seja inferior a 15 (quinze) dias acumulados no período de 12 (doze) meses a contar do primeiro dia de afastamento.

68.Como pode se observar do regramento sobre a matéria, somente licenças por períodos superiores a 120 dias, ou seja, 4 meses, é que justificam uma inspeção por junta oficial. Licenças com períodos inferiores são avaliadas por um médico apenas e somente se for acima de 15 dias. No caso do servidor Roberto Donizete, apenas as licenças compreendidas no período de 7 a 18/6/2010 e 21/6 a 11/7/2010, que somadas totalizaram 33 dias, é que justificaram a avaliação por um médico singular. Todas as outras foram dispensadas de se submeter à pericia, por exíguos que foram os períodos de afastamento.

69.Nesse espeque e de forma a não haver mais dúvidas sobre essa questão, saliento que o pedido de realização da pericia médica apresentado apenas no momento da defesa escrita pelo defensor dativo (em 16/11/2012, portanto, quase 1 ano após o final do período avaliativo objeto deste processo), não estava acompanhado de nenhum elemento de convicção que atestasse os supostos problemas de saúde alegados, nem tampouco trazia alguma documentação concreta com vistas a elucidar a real condição de saúde do AUFC Roberto Donizete. A defesa apenas suscitou, de forma vaga e imprecisa, com suposições genéricas, que "*o fato de o acusado estar disponível, fisicamente, nas dependências do Tribunal, não afasta a possibilidade de debilidade física ou mental, o que fatalmente prejudica a capacidade de labor do funcionário. Desta forma, somente profissionais tecnicamente habilitados (médicos) poderiam se pronunciar conclusivamente quanto aos problemas de saúde e a repercussão de tais insanidades sobre a capacidade laborativa do indiciado".* Em nenhum momento trouxe para avaliação da Comissão Processante informações úteis, válidas e atualizadas, como relatórios, exames complementares, pareceres e prontuários médicos que permitiriam precisar se os problemas alegados poderiam afetar, de forma contínua e significativa, seu rendimento no serviço a ponto de justificar a realização de uma perícia médica oficial para fins de avaliação das condições físicas e psíquicas do servidor.

70.Isso demonstra, mais uma vez, o entendimento acertado da Comissão Processante no sentido da desnecessidade de avaliação médica pericial do AUFC Roberto Donizete para justificar seu baixo desempenho profissional no período de 1/5/2009 a 31/12/2011, repisando-se, mais uma vez, que foram apenas 47 dias de afastamento para tratamento da própria saúde nesse interregno, o que, de forma alguma, justificaria uma iniciativa da Administração em realizar uma perícia médica oficial para investigar problemas de saúde mais graves decorrentes dessas licenças.

71.Por fim, a comissão processante poderia ter proposto a instauração do incidente de sanidade mental, previsto no art. 160 da Lei nº 8.112/1990, a seguir transcrito:

"Art. 160. Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra.

Parágrafo único. O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e apenso ao processo principal, após a expedição do laudo pericial."

72.Depreende-se da leitura desse dispositivo que a existência de dúvida razoável sobre a sanidade mental do servidor é pré-condição para a instauração do incidente de sanidade mental. Esse entendimento foi corroborado, por exemplo, pelo Superior Tribunal de Justiça durante o julgamento do MS nº 6.974/DF, **in verbis**:

"Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Nulidade, Necessidade. Incidente de sanidade mental. Art. 160 da Lei nº 8.112/1990. Ausência. Cerceamento de defesa. Nomeação. Defensor dativo.

1. Não há falar em cerceamento decorrente da falta de nomeação de defensor dativo, previsto, tão somente, em caso de revelia do indiciado ou quando houver recusa de sua parte de se encarregar da defesa (arts. 163 e 164 da Lei nº 8.112/1990).

2. A comissão de inquérito deve propor à autoridade competente a submissão da servidora à avaliação médica quando, no curso do processo disciplinar, surja dúvida razoável acerca de sua sanidade mental, art. 160 da Lei nº 8.112/1990."

73. No presente caso, a partir das informações coligidas, não surgiu qualquer desconfiança acerca do estado de saúde mental do servidor em questão. A própria defesa técnica, em sua peça defensiva, consignou pela desnecessidade de se apurar a saúde mental do servidor, como se depreende dessa passagem: *"Não se vislumbra, neste momento, a instauração do aludido incidente de sanidade mental para fins de comprovação de que o acusado é plenamente capaz de entender o caráter ilícito dos fatos que lhe são imputados ou de que é são o suficiente para acompanhar este PAD."* Diante disso, a comissão processante optou por não propor a instauração do incidente de sanidade mental. Considero que o posicionamento dessa comissão foi correto e está fundamentado nos elementos acostados a estes autos.

74.Em conformidade com o acima exposto, entendo que sobram elementos a justificar a acolhida da proposta formulada pela Comissão Disciplinar Permanente no sentido de aplicar ao AUFC Roberto Donizete a pena de demissão, pela prática de conduta desidiosa, haja vista que suas alegações de defesa não conseguiram afastar sua responsabilidade no tocante à insuficiência de desempenho no período de 01/05/2009 a 31/12/2011.

Da agravante da impontualidade contumaz

75.O dever de pontualidade, previsto no inciso X do art. 116 da Lei nº 8.112/90, sinaliza no sentido de que o servidor deve comparecer ao serviço no horário previsto para o seu início. A inobservância dessa pontualidade sujeita o servidor às sanções por falta de cumprimento de dever funcional. No âmbito do Tribunal, é a Portaria TCU nº 138/2008 que regulamenta o assunto, trazendo o conceito de impontualidade em seu art. 21, a seguir transcrito:

"Art. 21. A impontualidade é caracterizada, a partir da vigência desta Portaria, quando da ocorrência de realização de descontos financeiros por descumprimento de jornada de trabalho em três meses consecutivos ou em seis meses interpoladamente durante o período de doze meses."

76.A partir de documentos fornecidos pela Secretaria de Gestão de Pessoas, que foram acostados a estes autos, constatou-se que o servidor em tela foi impontual. Afinal, ele sofreu descontos em sua folha de pagamento devido ao descumprimento de jornada de trabalho em três meses durante o ano de 2009 (maio, junho e dezembro). Além disso, ele também arcou com descontos em cinco meses consecutivos (maio, junho, julho, agosto e setembro de 2010).

77.Entre maio de 2009 e dezembro de 2011, o AUFC Roberto Donizete acumulou um déficit de 9.092 minutos não trabalhados num período de 32 meses. Diante da magnitude desses números e inobstante o fato de que houve o desconto do valor equivalente a essas horas do contracheque do servidor, a comissão processante entendeu que a impontualidade contumaz do servidor contribuiu para o caráter desidioso da sua conduta funcional. Logo, entendo que, devido às características peculiares deste caso concreto, tal avaliação implica dizer que a impontualidade contumaz deve ser considerada como um agravante quando da fixação da sanção que deverá ser imposta ao servidor.

Antecedentes funcionais, reincidência específica e responsabilidade disciplinar

78.O servidor Roberto Donizete da Silva, no período de 27/9 a 10/11/2010, cumpriu a penalidade de 45 (quarenta e cinco) dias de suspensão imposta em face do Acórdão nº 1.240/2010-Plenário, tendo em vista a transgressão ao mesmo dispositivo da Lei nº 8.112/90 objeto de apuração neste processo, qual seja:

"Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

(...)

XV – proceder de forma desidiosa;"

79.Na oportunidade do julgamento que culminou com a prolação do Acórdão nº 1.240/2010-Plenário, não se cogitou da aplicação da penalidade mais grave para o caso (demissão) por se tratar de episódio inicial de transgressão disciplinar apurado para o referido servidor. À época, reconheceu-se que as circunstâncias concretas do caso poderiam conduzir à imputação de uma punição mais branda, o que de

fato ocorreu. Importante, com isso, trazer à colação excertos do voto prolatado que culminou na penalidade de suspensão de 45 dias ao servidor Roberto Donizete:

73.Contudo, entendo que o julgador, mesmo nos casos em que a Lei nº 8.112/1990 prevê a aplicação da pena de demissão, deve analisar se as circunstâncias concretas podem conduzir à imputação de uma punição mais branda.

74.Referido entendimento apoia-se em princípios constitucionais. A proporcionalidade, a razoabilidade e a individualização da pena legitimam, consideradas as especificidades do caso concreto, a imposição de penalidade diferente daquela que, à primeira vista, seria cabível. Trata-se de interpretar a lei conforme a Constituição e, consequentemente, evitar a aplicação de pena que, embora alinhada à interpretação literal dessa mesma lei, seja incompatível com a Magna Carta.

No presente caso, entendo que as justificativas apresentadas pelo defensor dativo do servidor não conseguiram afastar sua responsabilidade, contudo, elas colocaram em relevo atenuantes que devem ser considerados neste momento. Em primeiro lugar, considero que deve ser sopesado o fato de que as poucas instruções elaboradas pelo servidor foram consideradas de boa qualidade.

83.Em segundo lugar, deve ser considerado o fato de que a Administração demorou muito tempo para dar início à apuração dos fatos narrados nestes autos. Afinal, independentemente da possibilidade de ser instaurado processo administrativo disciplinar em decorrência da atribuição reiterada de baixas notas na avaliação de desempenho, que estava prevista na Portaria TCU nº 324/2006, o titular da Serur também poderia ter representado contra o servidor Roberto Donizete, tendo em vista a conduta reprovável deste auditor. De qualquer forma, entendo que a não adoção de uma providência tempestiva pelo dirigente da Unidade Técnica colaborou para o agravamento da situação.

Cabe salientar, por fim, que o servidor apresenta bons antecedentes, uma vez que trabalha há muitos anos nesta Corte e não foi anteriormente apenado disciplinarmente. A existência de bons antecedentes é um atenuante que deve ser considerado quando da dosimetria da pena, como foi ressaltado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 10.316.

87.Como agravante, destaco a impontualidade habitual anteriormente comentada.

88.Com espeque nessas considerações, entendo que não deve ser-lhe imputada a pena de demissão, mas a de suspensão, com fulcro no disposto no art. 132, XIII, c/c com o art. 128, ambos da Lei nº 8.112/1990.

80.Contudo, esse mesmo Voto que deu origem ao Acórdão nº 1.240/2010-Plenário consignou expressamente em seu item 90 que *"eventual repetição de conduta desidiosa por parte do Sr. Roberto Donizete da Silva poderá ensejar a aplicação de uma pena bem mais severa, até por conta da reincidência que restará caracterizada*".

81.É o que ocorre no presente caso. As atenuantes anteriormente utilizadas em favor do servidor não mais podem ser aplicáveis no contexto deste processo, haja vista a reincidência específica na mesma conduta reprovável pelo Estatuto do Servidor, qual seja, conduta desidiosa no desempenho de suas funções, com consequente baixa produtividade e notas de avaliação de desempenho abaixo do limite mínimo fixado na Portaria que regulamenta o assunto no âmbito do Tribunal. Em conjunto com seu histórico de habitual impontualidade, a reincidência atual em tipos para os quais a lei reserva originariamente a demissão, bem assim o cumprimento pretérito de outra punição justificam a proposta atual de aplicação da penalidade mais grave, conforme interpretação dos arts. 129 e 130 da Lei nº 8.112/90.

82.José Armando da Costa, num estudo paralelo com o Direito Penal, esclarece que *"pela aplicação analógica do Direito Penal, se há de deduzir que a reincidência disciplinar somente se configura quando a transgressão anterior tenha sido regularmente apurada e julgado culpado o funcionário, mesmo que tenha sido extinta a punibilidade. (...) Essa exigência é prova de que somente depois da reprovação penal ou disciplinar é que se pode falar em reincidência".*

83.Há, nos autos, fartos elementos de convicção sobre a ilicitude administrativa presente na conduta do servidor e o art. 128 da Lei nº 8.112/90 determina que, na aplicação da penalidade, devem ser

consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais (trata-se de servidor que transgride de modo contumaz os deveres que lhe são impostos pela norma administrativa), todos, no meu entender, militando contra o AUFC Roberto Donizete da Silva.

84.Diante de todas as considerações acima, e lamentando muitíssimo que os fatos relatados tenham sido verificados quando da conduta de servidor do quadro de pessoal da Secretaria desta Corte de Contas, acolho o relatório da Comissão Processante e concluo que o AUFC Roberto Donizete da Silva incorreu na violação da proibição prevista no art. 117, inciso XV, da Lei nº 8.112/90, para a qual a referida norma determina a aplicação da penalidade de demissão.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1020/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 003.585/2011-5
2. Grupo II – Classe VII – Administrativo (Processo Administrativo Disciplinar)
3. Interessado: Roberto Donizete da Silva (AUFC - Matr. nº 290-9)
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Corregedoria e Comissão Disciplinar Permanente
8. Advogado constituído nos autos: Felipe Silva Botelho (OAB/DF 36.115)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Processo Administrativo Disciplinar instaurado com vistas a apurar possíveis infrações funcionais cometidas por servidor da Secretaria do Tribunal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar que o AUFC Roberto Donizete da Silva (Matr. nº 290-9) violou a proibição insculpida no art. 117, inciso XV, da Lei nº 8.112/1990, por ter atuado de forma desidiosa no desempenho das atividades inerentes a seu cargo;

9.2. autorizar o Presidente do Tribunal de Contas da União a aplicar a penalidade de demissão ao referido servidor, nos termos dos arts. 127, inciso III; 132, inciso XIII; e 137, da Lei nº 8.112/1990;

9.3. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do Voto que a fundamentam, ao servidor Roberto Donizete da Silva;

9.4. determinar a publicação do inteiro teor deste acórdão e dos respectivos relatório e voto no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.5. autorizar o arquivamento dos presentes autos na Corregedoria, após o cumprimento das providências determinadas na presente deliberação.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1020-14/13-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPOI – CLASSE I – Plenário
TC 010.079/2003-9
Apenso: TC 003.951/2004-5.
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas em Tocantins – Sebrae/TO.
Recorrente: Ernani Soares Siqueira (CPF 050.388.551- 72).
Advogado: Gedeon Pitaluga Júnior (OAB/TO 2.116).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO 55/2012 – PLENÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE 2002 (SIMPLIFICADA). IRREGULARIDADES EM PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS PARA ALGUNS RESPONSÁVEIS, COM QUITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES PARA OUTROS RESPONSÁVEIS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelo auditor federal de controle externo da Secretaria de Recursos – Serur, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes da unidade e o Ministério Público junto a este Tribunal:

"Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Ernani Soares Siqueira (p.1/15, peça 133) contra o Acórdão 55/2012 – Plenário que, entre outras medidas, julgou irregulares as suas contas, na qualidade de então Presidente do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/TO (CDE), aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00.

2.*Inconformado com a decisão, o Recorrente em epígrafe interpôs o apelo que passa a ser analisado.*

HISTÓRICO

3.Trata-se da prestação de contas, na forma simplificada, do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Tocantins - Sebrae/TO, referente ao exercício de 2002.

4.Ao que interessa a este recurso, cumpre mencionar que o Sr. Ernani Soares de Siqueira, então Presidente do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/TO, foi ouvido em audiência sobre a saída, por intermédio do Programa de Desligamento Incentivado - PDI, dos funcionários do Sebrae/TO Lina Cavalcante, Pio Cortizo Vidal Filho e Milton José da Silva.

5.As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ernani Soares Siqueira foram rejeitadas por se identificar que o responsável em vez de convocar o CDE para deliberar a respeito da adesão da Srª Lina Cavalcante ao PDI, conforme previsão contida na alínea "p" do § 3º do art. 12 do Estatuto Social, optou por aprová-la mediante decisão monocrática, chamando para si a responsabilidade de oferecer ares de legalidade ao ato. Daí decorreu a sua condenação.

6.A fim de facilitar a observância do art. 69 do RI/TCU, cumpre mencionar que a apreciação destes autos levou à seguinte deliberação (Acórdão 55/2012 – Plenário):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir desta relação processual os Srs. Sisínio Lima Ivo, Marlene Bezerra Coras Duarte, Ronaldo Romero de Oliveira e Raimundo Abreu de Macêdo;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos responsáveis Sra. Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, então Diretora-Superintendente do Sebrae/TO, e Sr. Ernani Soares

de Siqueira, então Presidente do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/TO, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, nos valores, respectivamente, de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis Carlos Wagno Maciel Milhomem, Célio Batista Alves, César Hanna Halum, Elizabete Souza Lacerda, Ênio Gentil Vieira, Etel Tomaz, Francisco Lemos de Sousa, Gilnei Peroni, Humberto Falcão Coelho, José Lemos da Silva, José Pitágoras R. de Melo, Marcelo Lima Costa, Marcos Rogério Marques, Mário Fernando de Melo, Mariza Helena M. Maracaípe, Milton José da Silva, Mirela Luiza Malvestiti, Olímpio Mascarenhas dos Reis, Osvaldo Cézar Galli, Paulo Henrique Ferreira Massuia, Pedro Alcântara Alves Rodrigues, Pedro José Ferreira, Pio Cortizo Vidal Filho, Roberto Jorge Sahium, Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, Vicente de Paula Lopes e Wilson Neves da Silva, dando-lhes quitação;

9.5. cientificar os gestores do Sebrae/TO acerca da necessidade de que, tendo em vista os princípios constitucionais por que se deve pautar aquela entidade, em especial os da impessoalidade, da moralidade e da economicidade:

9.5.1. evitem proceder a contratações junto a entidades cujos proprietários possuam vínculos de parentesco com empregados ou dirigentes do Sebrae/TO, cuidando para que eventuais escolhas que descumpram tal diretriz sejam devidamente motivadas, inclusive no que se refere à existência de possíveis alternativas no mercado e a razão para preteri-las;

9.5.2. abstenham-se de adotar novos Programas de Desligamento Incentivado, ou políticas similares, sem que seja realizado minucioso estudo prévio, no qual esteja claramente evidenciada a economicidade na implementação da medida, sem prejuízo de incluir, nos programas em questão, cláusulas que vedem a adesão de empregados que ocupem cargos ou desempenhem funções imprescindíveis para o Sebrae/TO, ainda que compreendidos no público-alvo, e

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, ao Procurador da República Israel Gonçalves Santos Silva, explicitando tratar-se de referente à Representação autuada neste Tribunal sob o TC-003.951/2004-5, cujo objetivo é de subsidiar a instrução do Procedimento Administrativo 1.36.000.000247/2003-79.

(**negrito e subscrito acrescidos**)

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7.Reitera-se o exame de admissibilidade (peça 152), ratificado pela Ministra-Relatora Ana Arraes (peça 155), que concluiu pelo conhecimento do presente apelo, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos dos **itens 9.2 e 9.3** do acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, *caput*, do RI/TCU, e art. 48, §2º, da Resolução –TCU 191/2006, conforme análise de admissibilidade realizada pela Serur.

EXAME TÉCNICO

8.A seguir serão apresentados os argumentos do Recorrente, de maneira sintética, seguidos das respectivas análises.

9.**Argumento:** inicialmente, ressalta o perfil decisório (não executivo) do cargo que ocupava (Presidente do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/TO). Lembra que na Reunião Ordinária do CDE/TO, do dia 26/02/2002, a então Diretora Superintendente, Srª Lina Cavalcante, submeteu o PDI à apreciação dos Conselheiros, nos mesmos moldes estabelecidos pelo programa nacional. Estes, após o analisarem, aprovaram-no por unanimidade (p. 13, peça 12).

10.Nesse aspecto, esclarece que não cabe ao Presidente do CDE a aprovação ou a operacionalização desse tipo de programa. Aduz que a competência para aprovar e para deliberar é apenas do Conselho. Por sua vez, os atos administrativos correlatos (executórios/operacionais) estão afetos aos diretores executivos da entidade.

11.Transcreve os arts. 14 e 16 do Estatuto Social do Sebrae/TO que dispõem sobre as atribuições da Diretoria Executiva e do Presidente do CDE, respectivamente.

12.**Análise:** de fato, confirma-se que o Programa de Desligamento Voluntário foi criado em âmbito nacional e a participação do Sebrae/TO foi aprovada pelo Conselho Deliberativo Estadual. O registro na ata da reunião teve o seguinte teor:

A Diretora Superintendente do SEBRAE-TO, Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, menciona aos Conselheiros do CDE/SEBRAE-TO, sobre lançamento do Programa de Desligamento Incentivado (PDI) a nível de Sistema SEBRAE, podendo ser estendido as unidades federativas do Sistema SEBRAE, totalmente subsidiado pelo SEBRAE-NA, devidamente aprovado pelo Conselho Deliberativo Nacional (CDNI, requerendo, aprovação pelo CDE/SEBRAE-TO, aprovando participação do SEBRAE-TO. **Os Conselheiros do CDE/SEBRAE-TO, aprovam unanimemente a participação do SEBRAE-TO, no Programa de Desligamento Incentivado (PDI**).

13.Do mesmo modo, os artigos do Estatuto do Sebrae/TO invocados corroboram a tese defensiva no sentido de que a Diretoria Executiva, como o próprio nome já expressa, é um órgão operacional da entidade e o CDE é uma instância decisória. Os dispositivos indicam que ao Presidente do CDE cabe, basicamente, dar cumprimento a decisões previamente adotadas pelo colegiado. A alínea 'b' do art. 16, abaixo transcrita, demonstra claramente que o Presidente tem a atribuição de fazer cumprir as deliberações do CDE, "baixando os atos pertinentes", a saber:

DO PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO ESTADUAL

Art.16. - Ao Presidente do Conselho Deliberativo Estadual, estão **afetas as seguintes** atribuições:

a) convocar e presidir as reuniões do Conselho Deliberativo Estadual;

b) fazer cumprir as decisões do Conselho Deliberativo Estadual; **baixando os atos** pertinentes;

c) decidir, 'ad referendum': do Conselho Deliberativo Estadual, quando o recomende a urgência sobre:

1.alteração ao orçamento:

2.a realização de acordos ou convênios com organismos internacionais ou estrangeiros de assistência técnica.

d) autorizar a admissão de pessoal, respeitando o quadro aprovado pelo Conselho Deliberativa Estadual;

e) delegar as atribuições que julgue conveniente à maior flexibilidade da instituição;

14.**Argumento:** reitera a previsão estatutária quanto à competência originária do CDE/TO para eleger e dar posse aos membros da Diretoria Executiva "que a partir de então assume a responsabilidade e o dever de praticar e decidir acerca da execução de atos administrativos, nos termos da alínea "b" do parágrafo 3º do artigo 12 do Estatuto vigente à época".

15.Afirma que, na qualidade de então Presidente do CDE, e em observância à alínea "b" do art. 16 do Estatuto Social do Sebrae/TO, nomeou a Diretoria Executiva eleita, dando posse a Srª Lina Maria M. C. Cavalcante, para o biênio 2001/2002, cumprindo assim estritamente a deliberação do CDE.

16.Nessa perspectiva, assevera que a formalização executória do PDI em comento, seus desmembramentos administrativos, cálculos e pagamentos de verbas rescisórias são atribuições exclusivas da Diretoria Executiva, pois relacionadas ao exercício da função executiva da entidade, "sendo alheia originalmente às atribuições institucionais do Conselho Deliberativo Estadual e do seu Presidente, exceto para fim de oportuna definição de diretrizes".

17.**Análise:** as alegações do Recorrente tem pertinência e encontram-se amparadas nos artigos invocados. Ou seja, o Sr. Ernani Soares Siqueira atuou com base nas atribuições que lhe eram conferidas pelo Estatuto do Sebrae/TO, vigente à época. Observe-se:

"Art. 12. - CONSELHO DELIBERATIVO ESTADUAL é o órgão colegiado que detém o poder originário e soberano de Entidade.

(...)

Parágrafo 3º. - Compete ao CONSELHO DELIBERATIVO ESTADUAL:

(...)

b) eleger o Diretor Superintendente do SEBRAE/TO e demais membros da Diretoria Executiva;"

"Art. 16. - Ao Presidente do Conselho Deliberativo Estadual, estão afetas as seguintes atribuições:

(...)

b) fazer cumprir as decisões do Conselho Delierativo Estadual; baixando os atos pertinentes;"

18.Ainda que dentre as atribuições da Diretoria Executiva previstas no referido estatuto não se vislumbre claramente a competência para dar efetividade a um programa como o PDI em comento, é possível se inferir que essa tarefa realmente esteve a cargo desse órgão do Sebrae pelas seguintes razões:

- a estrutura básica do Sebrae /TO era composta pelo Conselho Deliberativo Estadual, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva;
- a Diretoria Executiva é o órgão de gestão administrativa do **SEBRAE/TO;**
- o Diretor Superintendente compõe a Diretoria Executiva;
- dentre as atribuições do Diretor Superintendente estava a relacionada à demissão e manutenção de pessoal.

19.Apesar de ser evidente que o Diretor Superintendente não deveria decidir sobre sua própria adesão ao PDI, o fato de o Programa já estar aprovado pelo CDE faz com que a tarefa da Diretoria Executiva fosse apenas implementá-lo, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Sebrae Nacional. Assim, aqueles funcionários que atendessem a essas diretrizes poderiam participar do desligamento incentivado. A princípio, não se vê ilegalidade na adesão da Srª Lina Cavalcante, simplesmente por ocupar a posição de Diretora Superintendente.

20.**Argumento:** aduz que, em virtude da aprovação unânime do PDI pelo Conselho e da adesão da Diretora Superintendente ao programa, notou-se a necessidade institucional de regularizar a natureza jurídica do vínculo funcional, tendo em vista que a Sra. Lina Cavalcante fazia parte do quadro de funcionários efetivos do SEBRAE/TO desde 1992, portanto há mais de dez anos.

21.Informa que a motivação e a finalidade da Resolução CDE nº 03/2005 (volume 03, fl. 124) visavam a regularização contratual da Srª Lina Cavalcante. Colaciona a norma, a saber:

O Presidente do Conselho Deliberativo Estadual do SEBRAE/TO - Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Tocantins, usando de suas atribuições legais que lhe confere o artigo 16, alínea "b" do Estatuto Social, e em conformidade com o Programa de Desligamento Incentivado - PDI do SEBRAE/TO, aprovado pelo Conselho Deliberativo Estadual na reunião ordinária n'001 12002, realizada aos vinte e seis (26) dias do mês de Fevereiro de 2002,

RESOL VE:

1º) ***Autorizar a mudança na relação de trabalho da Diretora Superintendente Lina M M. C. Cavalcante, passando esta a ser, a partir desta data, diretora não-empregada.***

2°) Revogam-se as disposições em contrário.

Palmas, 02 de maio de 2002

Presidente do Conselho Deliberativo Estadual do SEBRAE/TO

Ernani Soares de Siqueira

22.Afirma que o ato de adequar a natureza do vínculo da Srª Lina Cavalcante com o Sebrae/TO não exige deliberação do colegiado do CDE. Faz remissão ao Estatuto, tendo em vista que o objetivo foi "regularizar juridicamente a situação fática já consolidada administrativamente em sede de Diretores Executivos com a adesão da Srª Lina Maria M. Cavalcante ao PDI, antes aprovado naquele Colegiado".

23.**Análise:** as alegações mostram-se pertinentes. Com efeito, uma das atribuições do Presidente do CDE/TO consistia no cumprimento das decisões do colegiado (art. 16, b, do Estatuto do Sebrae/TO, vigente à época). A Resolução CDE nº 03/2005 é uma decorrência da aprovação do PDI, não tendo conteúdo executivo. Como a Srª Lina Cavalcante aderiu ao PDI, a autorização contida no referido ato

explicitou o vínculo remanescente entre essa senhora e o Sebrae/TO. Cumpre registrar que o cargo efetivo da Srª Lina Cavalcante no Sebrae recebia a designação de "técnico de projeto".

24.**Argumento:** defende que, ao aderir ao PDI aprovado pelo CDE, a Srª Lina Cavalcante deixou de ter vínculo celetista com o Sebrae, mas preservou "o direito de mandatária do cargo de Diretora Superintendente", uma vez que não renunciou ao referido mandato diretivo para o qual fora eleita pelo CDE.

25.**Análise:** é procedente a alegação do Recorrente. Deve-se esclarecer que com a adesão ao PDI, a Srª Lina Cavalcante deixou de ser funcionária efetiva do Sebrae, tendo se desligado do cargo de **técnica de projeto,** porém continuou no exercício de seu mandato de Diretora Superintendente, considerando que este cargo pode ser exercido por terceiros não pertencentes aos quadros da entidade.

26.**Argumento:** entende que o caso somente deveria ter sido levado ao conhecimento do CDE se a Srª Lina Cavalcante tivesse renunciado ao mandato ou se o Presidente tivesse razões para propor o afastamento da referida diretora.

27.Assevera que esse também é o entendimento da CGU/TO, conforme demonstraria a Nota Técnica nº 001/2003, a saber:

"O cargo de Diretor Superintendente, assim como os demais cargos da Diretoria Executiva do SEBRAE/TO (Diretor Técnico e Diretor Administrativo-Financeiro), é de confiança, de natureza comissionada, podendo ser ocupado por empregado do SEBRAE ou por terceiro sem nenhum vínculo empregatício com a Instituição. O único pressuposto exigido é que a pessoa tenha sido eleita em reunião do Conselho Deliberativo Estadual. O exercício do cargo (mandato) se dá por um período de 02 (dois) anos, podendo haver recondução ou não, dependendo somente da eleição citada. Os diretores podem sair em três situações: a) término do mandato, sem recondução: b) a pedido do diretor; c) por ato *ad nutum* do Conselho Deliberativo Estadual"

28.**Análise:** percebe-se que não havia impedimento legal para participação da Diretora Superintendente no PDI. Com a aprovação do programa pelo CDE, bem assim atendidos os requisitos legais, cabia ao presidente do Conselho adotar as medidas necessárias ao cumprimento do PDI pelos órgãos executivos.

29.**Argumento:** aduz que o próprio Relator *a quo*, Exmº Ministro Augusto Sherman, reconheceu a legalidade da adesão ao PDI. Transcreve o seguinte excerto:

"(...) 23. **Aliás, verifica-se, em suma, que não havia impedimentos formais para que a então Diretora-Superintendente viesse a aderir ao PDI, sendo a conclusão da Secex/TO, a esse respeito, de não se haver identificado 'flagrante ilegalidade no pagamento do incentivo pela adesão ao PDI (fls. 713)'.**"

30.**Análise:** concorda-se com o Exmº Ministro Augusto Sherman. O fato de a Srª Lina Cavalcante exercer, à época, o cargo de Diretora-Superintendente não era impeditivo para adesão ao PDI. Não havia nenhuma norma instituindo essa vedação.

31.**Argumento:** alega que o teor do julgamento fundou-se tão somente em suposta inconveniência dos resultados do PDI para o Sebrae. Nessa perspectiva, defende que a aprovação do PDI pelo Conselho afasta, inequivocamente, qualquer responsabilidade do Recorrente, uma vez que se trata de matéria executiva e operacional do programa. Transcreve o seguinte excerto do voto condutor da deliberação recorrida em que se questiona o benefício do programa para o Sebrae, qual seja:

"(...) a) para implantar o PDI em questão, a então Diretora-Superintendente colocou em risco até mesmo a gestão do Sebrae, já que o orçamento daquela entidade, no exercício de 2002, não previra despesas para tal finalidade; b) a gestora, enquanto ocupante do cargo de Diretora-Superintendente era detentora de prerrogativas para 'decidir sobre demissão', bem como foi a responsável pela proposição e implementação do PDI, sendo difícil afastar a suspeita de que haja atuado em causa própria, em especial diante da constatação de que ela foi a maior beneficiária; e) não restou demonstrada, na implementação do PDI por parte do Sebrae/TO, a preocupação com a obtenção de uma relação custo x beneficio favorável do procedimento; d) ao aderir ao PDI e continuar vinculada ao cargo diretivo que exercia, a Sra.

Lina Cavalcante não demonstrou o atingimento de nenhuma das vantagens apontadas na implantação do programa."

32.**Análise:** os questionamentos constantes do trecho acima não são de responsabilidade do presidente do CDE, pois a aprovação do PDI decorreu de decisão colegiada do Conselho. A ausência de custo-benefício deveria ter sido atribuída, solidariamente, aos membros do CDE ou a instância nacional, que criou o programa.

33.O fato de a Diretora Superintendente ter-se beneficiado do PDI deve ser visto com imparcialidade, uma vez que não foi ela quem criou as regras para a adesão, mas sim o Sebrae Nacional. Se os critérios foram rigorosamente observados e não houve vantagens indevidas não previstas no modelo nacional, forçoso é se afastar a irregularidade atribuída ao Recorrente e a Srª Lina Cavalcante. De ressaltar que esse tipo de programa deve conter benefícios tanto para a entidade promotora quanto para o funcionário aderente.

34.**Argumento:** defende que não prospera a alegada obrigatoriedade de aprovação do ato do Presidente constante da Resolução 003/2002 pelo CDE diante da ausência de previsão no estatuto do Sebrae/TO e considerando que se tratou de mero ajuste do vínculo contratual da Srª Lina Cavalcante.

36.**Análise:** é procedente essa alegação. Não se vislumbrou nestes autos informação que vinculasse a validade de resolução do Presidente à ratificação pelo CDE.

38.**Argumento:** aduz que, conforme reconhecido pela própria Secex/TO e no voto, a demissão da dirigente do Sebrae decorrente do PDI não exigia a sua renúncia, pois a saída do quadro de pessoal não produz reflexo sobre o mandato de Diretora Superintendente.

39.**Análise:** alegação procedente.

40.**Argumento:** suscita a ausência de razoabilidade na distribuição de responsabilidade entre presidente (deliberação) e diretores (execução).

41.Critica a atribuição de responsabilidade que lhe foi imputada pela falta de êxito do PDI. Não concorda com o fundamento para essa responsabilização que seria o de que o CDE tinha o "poder originário e soberano" e a tarefa "de promover a interpretação do Estatuto do Sebrae/TO e decidir sobre os casos omissos".

42.Nesse aspecto, lembra que o PDI foi aprovado por unanimidade pelo Conselho, no exercício regular de sua competência estatutária de deliberar as diretrizes do Sebrae/TO. Faz remissão à ata da Reunião Ordinário (p. 13, peça 12).

43.**Análise:** o Recorrente não poderia ser responsabilizado, na qualidade de Presidente do CDE, pela aprovação do PDI, considerando que a decisão foi colegiada. Quanto à ausência de sucesso do Programa, percebe-se que a responsabilidade por esse problema deveria recair, solidariamente, sobre os membros do CDE e sobre a direção do Sebrae, administração nacional, que são os responsáveis pela concepção/implantação do programa no Sebrae/TO.

44.**Argumento:** reitera que, à luz do estatuto do Sebrae/TO, a execução operacional do PDI é de exclusiva responsabilidade da Diretoria Executiva. Ao CDE está afeta a definição de diretrizes e a fiscalização das ações.

45.**Análise:** questão já examinada acima.

46.**Argumento:** aponta ofensa à razoabilidade pela decisão recorrida no ato de afastar a responsabilidade de dois componentes da Diretoria Executiva sob a premissa de "que não detinham competência para modificar o ato". Nesse ponto, não teria sido considerada a inequívoca atuação executiva de ambos, diferentemente da competência do Presidente do CDE.

47.**Análise:** de acordo com informações constantes dos autos, conclui-se que não houve irregularidades na condução do PDI. Portanto, deve-se afastar a responsabilidade atribuída na decisão recorrida.

48.**Argumento:** menciona que o voto condutor excluiu a responsabilidade de quatro dos funcionários que aderiram ao PDI com fundamento no princípio da boa-fé. Alega que com base nesse mesmo raciocínio "pressupôs a validade do programa", mormente porque aprovado pelo Conselho

Deliberativo, do qual era presidente. Acrescenta que não teve qualquer benefício com a operacionalização do PDI.

49.Informa que somente depois de ter tido acesso ao relatório de auditoria da CGU/TO é que ficou ciente das supostas impropriedades suscitadas em relação à adesão da Srª Lina Cavalcante ao PDI.

50.**Análise:** a situação desses funcionários era diferente da do Recorrente em função dos cargos que ocupavam não possuir poder decisório. Essas alegações não militam a favor do Recorrente.

51.**Pedido:** requer o conhecimento e no mérito o provimento do presente Recurso de Reconsideração a fim de que se passe a julgar regulares as suas contas e se exclua a multa que lhe foi imputada.

52.**Conclusão:** o exame das razões recursais permite a proposição de provimento do presente Recurso de Reconsideração, eis que o Recorrente logrou demonstrar a ausência de irregularidade na adesão da Srª Lina M. M. Cavalcante ao Programa de Desligamento Incentivado do Sebrae/TO. O fato de a Diretora Superintendente pertencer, à época, ao quadro de funcionários efetivos da entidade não lhe impedia de aderir ao PDI. Do contrário, estar-se-ia tratando com desigualdade pessoas - que sob o ângulo de vínculo funcional com o Sebrae - estavam em situação idêntica. Quanto ao fato de o PDI não ter-se mostrado vantajoso para o Sebrae, a responsabilidade não pode ser atribuída ao Recorrente, enquanto Presidente do CDE, pois foi o Conselho Deliberativo Estadual que, em forma colegiada, decidiu pela implantação do programa no Sebrae/TO, seguindo os moldes utilizados pelo Sebrae Nacional, órgão central do Sistema Sebrae.

53.Partindo-se do pressuposto de que o PDI foi implantado com lisura e de acordo com a regra geral, não se vislumbra irregularidade atribuível ao Recorrente, nem mesmo sob o ponto de vista da moralidade administrativa.

54.Registre-se que o eventual provimento deste Recurso de Reconsideração aproveitará a Srª Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, nos termos do art. 281 do Regimento Interno, devendo-se também passar-se a julgar regulares com ressalvas as suas contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Ernani Soares Siqueira, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei n.º 8.443/1992, e no mérito **dar-lhe provimento**, de modo a julgar regulares com ressalva as suas contas, aproveitando-o em favor da Srª Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, nos termos do art. 281 do Regimento Interno. Por consequência, sugere-se a seguinte redação para o Acórdão 55/2012 – Plenário:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir desta relação processual os Srs. Sisínio Lima Ivo, Marlene Bezerra Coras Duarte, Ronaldo Romero de Oliveira e Raimundo Abreu de Macêdo;

9.2. excluído;

9.3. excluído;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis **Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante**, **Ernani Soares de Siqueira,** Carlos Wagno Maciel Milhomem, Célio Batista Alves, César Hanna Halum, Elizabete Souza Lacerda, Ênio Gentil Vieira, Etel Tomaz, Francisco Lemos de Sousa, Gilnei Peroni, Humberto Falcão Coelho, José Lemos da Silva, José Pitágoras R. de Melo, Marcelo Lima Costa, Marcos Rogério Marques, Mário Fernando de Melo, Mariza Helena M. Maracaípe, Milton José da Silva, Mirela Luiza Malvestiti, Olímpio Mascarenhas dos Reis, Osvaldo Cézar Galli, Paulo Henrique Ferreira Massuia, Pedro Alcântara Alves Rodrigues, Pedro José Ferreira, Pio Cortizo Vidal Filho, Roberto Jorge Sahium, Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, Vicente de Paula Lopes e Wilson Neves da Silva, dando-lhes quitação;

[...]

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Ernani Soares de Siqueira contra o acórdão 55/2012 – Plenário, que, ao apreciar a prestação de contas simplificada de 2002 do Sebrae/TO, entre outras medidas, julgou irregulares suas contas, na qualidade de então presidente do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/TO, e aplicou-lhe multa de R$ 3.000,00.

2.Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

3. A condenação do responsável se deu por ter deliberado a respeito da adesão da Sra. Lina Cavalcante ao Programa de Desligamento Incentivado – PDI, conforme previsão contida na alínea "p" do § 3º do art. 12 do Estatuto Social, em vez de convocar o Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae em Tocantins (CDE/TO) para tal. E, assim, optou por aprovar referida adesão, "mediante decisão monocrática, chamando para si a responsabilidade de oferecer ares de legalidade ao ato".

4. A questão central discutida neste recurso é a legalidade dos atos de gestão do recorrente referentes à participação da então diretora-superintendente do Sebrae no PDI, que era funcionária efetiva do Sebrae/TO e se desligou do cargo de técnica de projeto, mas continuou no exercício de seu mandato de diretora-superintendente, considerando que este cargo pode ser exercido por terceiros não pertencentes aos quadros da entidade.

5. O recorrente alegou que:

(i) o cargo de presidente do CDE/TO possui perfil decisório (não executivo);

(ii) na reunião ordinária do CDE/TO de 26/02/2002, a então diretora-superintendente Lina Cavalcante submeteu o PDI, elaborado à semelhança do programa nacional, à apreciação dos conselheiros, que o aprovaram por unanimidade (peça 12, p. 13);

(iii) não cabe ao presidente do CDE/TO a aprovação ou a operacionalização do PDI; a competência para aprovar e deliberar é apenas do Conselho; os atos administrativos correlatos, executórios e operacionais estão afetos aos diretores executivos da entidade (artigos 14 e 16 do Estatuto Social do Sebrae/TO – peça 12, p.12/16 – que dispõem sobre as atribuições da diretoria executiva e do presidente do CDE, respectivamente);

(iv) a execução do PDI, seus desmembramentos administrativos, cálculos e pagamentos de verbas rescisórias são atribuições exclusivas da diretoria executiva, "sendo alheia originalmente às atribuições institucionais do CDE/TO e do seu presidente, exceto para fim de oportuna definição de diretrizes";

(v) a natureza jurídica do vínculo funcional de Lina Cavalcante tinha que ser regularizada, em decorrência da aprovação do PDI pelo Conselho e da adesão da funcionária ao programa, que era do quadro efetivo do Sebrae/TO desde 1992; assim, autorizou, via Resolução CDE 03/2005, a mudança na relação de trabalho daquela diretora-superintendente;

(vi) o direito de "mandatária do cargo de diretora-superintendente" não foi alterado com a adesão ao PDI;

(vii) renúncia de mandato ou proposta de afastamento pelo Presidente é que são fatos para levar ao conhecimento do CDE;

(viii) o relator **a quo** deste processo reconheceu a legalidade da adesão ao PDI, conforme o seguinte excerto do voto:

"(...) 23; aliás, não havia impedimentos formais para que a então Diretora-Superintendente viesse a aderir ao PDI, sendo a conclusão da Secex/TO a esse respeito a de não se haver identificado flagrante ilegalidade no pagamento do incentivo pela adesão ao PDI.";

(ix) a "suposta inconveniência dos resultados do PDI para o Sebrae" é que foram os fundamentos do julgamento do Tribunal; entretanto, a aprovação do programa pelo conselho afastou sua responsabilidade;

o ato do presidente que constou da Resolução 003/2002 não requereu aprovação do conselho, por não haver previsão estatutária e por se tratar de "mero ajuste do vínculo contratual da Sra. Lina Cavalcante";

(x) a Secex/TO reconheceu que a demissão da dirigente do Sebrae decorrente do PDI não exigia sua renúncia ao mandato de diretora-superintendente;

(xi) quatro funcionários que aderiram ao PDI tiveram responsabilidade excluída no voto condutor da deliberação recorrida, pelo princípio da boa-fé, e, para eles, o programa, aprovado pelo conselho deliberativo do qual era presidente, foi válido; não se beneficiou com o PDI e só teve ciência das impropriedades apontadas quanto à adesão da Sra. Lina Cavalcante ao programa ao ter acesso ao relatório de auditoria da CGU/TO.

6. Com fundamento nos argumentos apresentados e na análise efetuada pela Secretaria de Recursos – Serur, verifica-se que assiste razão ao recorrente, pois a participação do Sebrae/TO no PDI foi aprovada pelo conselho deliberativo daquela representação estadual em 26/2/2002 (peça 12, p.13), dentro dos limites de competência atribuídos pelo estatuto social (peça 12, p. 16/26), em seus arts. 17, letras "d" e "f", e 12, § 3º, letra "h".

7. As seguintes ocorrências corroboram para mostrar a regularidade da atuação do Sr. Ernani:

(i) o PDI criado e regulamentado em âmbito nacional teve a participação do Sebrae/TO aprovada em instância decisória adequada;

(ii) os funcionários que atendessem as diretrizes do programa poderiam participar do desligamento incentivado e não foi ilegal a adesão da Sra. Lina Cavalcante ao PDI, simplesmente por ocupar a posição de diretora-superintendente;

(iii) o presidente do CDE tem a atribuição de fazer cumprir as decisões coletivas daquele colegiado (alínea 'b' do art. 16, do Estatuto Social);

(iv) a resolução CDE 03/2005 não tinha conteúdo executivo relativo ao PDI, apenas explicitou o vínculo remanescente entre funcionária e o Sebrae/TO;

(v) ao aderir ao PDI, Lina Cavalcante deixou de ser funcionária efetiva do Sebrae (cargo de técnica de projeto), mas continuou no exercício do mandato de diretora-superintendente, cargo que pode ser provido por terceiros não pertencentes aos quadros do Sebrae/TO;

(vi) não havia óbice legal para participação da diretora-superintendente ao PDI.

8. Os objetivos do PDI são bem claros: "reduzir e renovar a parcela do quadro de profissionais do Sebrae". Em que pese a observação constante do voto condutor da deliberação recorrida, acerca de que "não está demonstrada na implementação do PDI por parte do Sebrae/TO, a preocupação com a obtenção de uma relação custo *x* benefício favorável do procedimento", tal demonstração, se comprovada fosse, deveria ter sido atribuída, solidariamente, aos membros do CDE ou à instância nacional, que criou o programa, forneceu os subsídios financeiros e as orientações para a realização do mesmo. Entretanto, essa análise técnica da efetividade do programa não consta destes autos.

9. Consideradas as mesmas circunstâncias objetivas e com supedâneo no artigo 281 do Regimento Interno, os efeitos do provimento do presente recurso de reconsideração estendem-se a Lina Cavalcante, que havia tido contas julgadas irregulares, com aplicação de multa, consoante item 9.3. do acórdão recorrido.

10. Em conclusão, trago como encaminhamento para o presente feito minha concordância, na íntegra, com a proposição da Serur, com a qual se manifestou de acordo o Ministério Público junto a este Tribunal, de dar provimento ao recurso do Sr. Ernani Soares Siqueira, para julgar regulares com ressalvas suas contas e afastar a aplicação da multa, estendendo esses efeitos em favor da Sra. Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1021/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.079/2003-9.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

1.1. Apenso: TC 003.951/2004-5.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrente: Ernani Soares de Siqueira (CPF 050.388.551-72).
4. Unidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas em Tocantins – Sebrae/TO.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: Gedeon Pitaluga Júnior (OAB/TO 2.116).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Ernani Soares de Siqueira contra o acórdão 55/2012 – Plenário, que, entre outras medidas, julgou irregulares suas contas, na qualidade de então presidente do Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/TO, e aplicou-lhe multa no valor de R$ 3.000,00.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso, dar-lhe provimento e aproveitá-lo em favor de Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, nos termos do art. 281 do Regimento Interno;

9.2. excluir os itens 9.2 e 9.3 do acórdão 55/2012 – Plenário e alterar o item 9.4, que passa a ter a seguinte redação:

"9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante, Ernani Soares de Siqueira, Carlos Wagno Maciel Milhomem, Célio Batista Alves, César Hanna Halum, Elizabete Souza Lacerda, Ênio Gentil Vieira, Etel Tomaz, Francisco Lemos de Sousa, Gilnei Peroni, Humberto Falcão Coelho, José Lemos da Silva, José Pitágoras R. de Melo, Marcelo Lima Costa, Marcos Rogério Marques, Mário Fernando de Melo, Mariza Helena M. Maracaípe, Milton José da Silva, Mirela Luiza Malvestiti, Olímpio Mascarenhas dos Reis, Osvaldo Cézar Galli, Paulo Henrique Ferreira Massuia, Pedro Alcântara Alves Rodrigues, Pedro José Ferreira, Pio Cortizo Vidal Filho, Roberto Jorge Sahium, Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, Vicente de Paula Lopes e Wilson Neves da Silva, dando-lhes quitação;"

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao recorrente e à Sra. Lina Maria Moraes Carneiro Cavalcante.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1021-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 015.335/2006-8
Apensos: TC 004.661/2006-6
TC 013.075/2006-8
TC 013.020/2005-1

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Natureza: Prestação de Contas.
Unidade: Banco da Amazônia S/A – Basa.
Exercício: 2005.
Responsáveis: Ângela Semíramis de Andrade Freitas (CPF 024.487.187-68), Ângelo José Mont'alverne Duarte (CPF 081.286.788-25), Arno Meyer (CPF 116.252.601-72), Bolivar Tarrago Moura Neto (CPF 543.836.500-82), Cláudio Xavier Seefelder Filho (CPF 250.070.878-07), Edélcio de Oliveira (CPF 546.874.466-04), Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Fabrício da Soller (CPF 912.223.979-00), Francisco Asclépio Barroso Aguiar (CPF 170.810.253-15), Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), Fábio José Pereira (CPF 292.902.601-49), Gilson Alceu Bittencourt (CPF 572.284.509-49), Ivan Ney Passos Lima (CPF 011.709.887-68), José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), Luiz Guilherme Pinto Henriques (CPF 603.215.471-87), Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Márcia Henriques Ribeiro de Oliveira (CPF 645.505.751-15), Maria de Belém Silva Cotta (CPF 039.842.812-34), Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72), Otair de Faria (CPF 077.447.141-72), Penha Maria Barroso Aguiar (CPF 203.467.513-49) e Waldir Quintiliano da Silva (CPF 044.251.201-59).
Advogados: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865), Éder Augusto dos Santos Picanço (OAB/PA 10.396) e outros, Wilson Alcântara de Oliveira Neto (OAB/PA 12019) e outros.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. REALIZAÇÃO DE SERVIÇO SEM AMPARO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO PARA SERVIÇO CONTRATADO SEM LICITAÇÃO. CONTRATAÇÕES DIRETAS INDEVIDAS. AUDIÊNCIA. CONTAS IRREGULARES DE PARTE GESTORES, COM APLICAÇÃO DE MULTA. CONTAS REGULARES DOS DEMAIS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da prestação de contas do Banco da Amazônia S/A – Basa, exercício de 2005.

2. O Certificado de Auditoria emitido pela Secretaria Federal de Controle Interno opinou pela irregularidade das contas de seis responsáveis e pela regularidade das contas dos demais (peça 13, p. 17-25, item 3.1 – irregularidade; item 3.2 – regularidade com ressalvas e item 3.3 – regularidade plena)

3. Após instrução inicial da unidade técnica responsável, Secretaria de Controle Externo do Estado no Estado de Mato Grosso do Sul – Secex/MS (peça 16, p. 3-42), foram realizadas audiências para que os responsáveis apresentassem suas razões de justificativa sobre as irregularidades destacadas na instrução.

4. As alegações apresentadas em resposta às audiências (peças 14 e 15, p. 58-79 e p. 22-38) foram analisadas em instrução de 25/8/2010 (peça 15. p. 49-72), que, entre outras propostas, concluiu pela necessidade de sobrestamento do julgamento das contas de parte dos responsáveis até a apreciação do processo de representação TC 019.534/2006-0.

5. Em seu despacho (peça 15, p.80), o relator acompanhou proposta do Ministério Público junto ao TCU (peça 15, p. 79) e optou por determinar o sobrestamento integral destes autos até a apreciação definitiva do referido processo.

6. Essa representação, que motivou o sobrestamento, foi autuada para tratar de indícios de irregularidades no processo que deu origem ao Contrato 2004/224, celebrado com a empresa Cobra Tecnologia S/A. Por meio do acórdão 3.126/2012-Plenário, de 21/11/2012, o Tribunal apreciou o TC 019.534/2006-0, aplicou multa aos gestores do Basa envolvidos e fez determinações e recomendações.

7. A unidade técnica, em instrução de 5/12/2012 (peças 47, 48 e 49), analisou o impacto dessa apreciação nas presentes contas. Da leitura do acórdão, a instrução destacou as irregularidades que fundamentaram a aplicação das multas, observando que todas estão relacionadas à celebração do Contrato 2004/224, em 2004, ou a etapas anteriores a sua celebração, em 2003. Como os atos questionados ocorreram até 2004, não haveria reflexos a serem considerados no exercício de 2005.

8. Assim, a unidade técnica propôs que fosse levantado o sobrestamento e encaminhou o processo para julgamento, formulando proposta de mérito fundamentada na instrução anterior dos autos (peça 15, p. 49-72), que contém análise das respostas às audiências, nos termos do excerto transcrito a seguir, que adoto como parte deste relatório:

"**ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE JUSTIFICATIVA**

9.No que tange à irregularidade relativa à **concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. (Contrato FCI-ME-070-02/0043-6, relativo ao Financiamento n° 10203597010) com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em desconformidade com os normativos internos do BNDES, o que ocasionou a descaracterização da operação e perda de receita ao Basa que lhe seria devida pela administração do crédito, em função das seguintes ocorrências**:

9.1Ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002;

9.2Ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

9.3Alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

9.4Descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

9.5Insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40);

10.Apresentaram os responsáveis Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, José Carlos Rodrigues Bezerra, Mâncio Lima Cordeiro e Milton Barbosa Cordeiro as suas razões de justificativas na forma descrita a seguir.

11.Com relação à irregularidade relativa à **ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002 (item 9.1 desta instrução)**, reconhecem os responsáveis à f. 758 que de fato tal certidão não foi exigida no momento da contratação, todavia, afirmam haver nos autos certidão equivalente expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, atestando que, no período de 16.09.2002 a 12.02.2004, a empresa não possuía débitos com a Fazenda, circunstância essa que fez com que a área operacional promovesse o prosseguimento da análise do processo, tomando por satisfeita a exigência do referido documento.

12.Informam ainda, que consoante fora informado ao BNDES, as pesquisas efetuadas no âmbito do CADIN apontaram ausência de qualquer restrição à empresa, o que reforçava a tese de que o Banco da Amazônia havia tomado as cautelas necessárias à concessão da operação, não tendo havido ainda qualquer prejuízo em função de tal fato.

13.Quanto à irregularidade relativa **ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003 (item 9.2 desta instrução), a**firmam os responsáveis que o banco sempre requereu as certidões de praxe, e especificamente havia requerido da empresa a última em 05.01.2003, dias antes da liberação dos recursos, consoante pode ser constatado nos autos.

14.Além disso, alegam que a empresa já havia diligenciado no sentido da obter nova certidão que foi apresentada e juntada ao dossiê alusivo ao contrato no dia seguinte à liberação.

15.Informa ainda que não houve qualquer prejuízo em função de tal fato.

16.No que tange à irregularidade relativa à **alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES (item 9.3 desta instrução)**, bem como em relação à irregularidade relativa **ao descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então (item 9.4 desta instrução),** afirmam os responsáveis serem equivocadas as

conclusões do BNDES.

17.De acordo com os responsáveis, no caso da alteração do projeto, esse se deu em substituição a máquinas e equipamentos financiados por meio da operação cadastrada sob o código FIC-ME-070-02/0036-3, não tendo havido utilização de recursos do BNDES (f. 759).

18.Já no caso do descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, afirmam que por equívoco, não foram mencionados no tópico alusivo aos investimentos, os valores que foram despendidos pela empresa, levando a errônea ilação que os recursos do BNDES não eram suficientes ou que não houve contrapartida da empresa, o que ocasionou o ventilado descompasso entre as etapas de execução em relação ao projeto.

19.No que tange à irregularidade relativa à **insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40) (item 9.5 desta instrução)**, alegam os responsáveis tão somente o seguinte:

"Ocorre que, consoante mencionado nas manifestações anteriores, todas anexadas aos autos, o valor do contrato para construção civil era de R$ 3.078.320,00, com participação de 80% com recursos do BNDES e 20% restantes mediante a aplicação de recursos próprios, tendo sido inclusive anexado documentos a esse respeito, fato que demonstra à saciedade a ausência de qualquer insuficiência no aludido período." (f. 761)

20.Como se vê, todas as alegações apresentadas pelos responsáveis são no sentido de serem improcedentes as irregularidades que lhe são imputadas, ora porque as mesmas não ocorreram, como no caso das irregularidades mencionadas nos itens 9.3, 9.4 e 9.5 desta instrução, ora porque as mesma, embora tenham ocorrido, como no caso das irregularidades apontadas nos itens 9.1 e 9.2 desta instrução, foram as mesma devidamente justificadas nos autos.

21.É importante observar que as irregularidades imputadas aos responsáveis não se revestem de complexidade tamanha ao ponto de impedi-los de trazer aos autos documentos que as desconstituam.

22.No caso das irregularidades referentes às ausências de certidões (itens 9.1 e 9.2 desta instrução), bastava que as mesmas, ou documento equivalente, fossem anexadas às razões de justificativa apresentadas.

23.Procedimento idêntico poderia ser adotado para desconstituir as demais irregularidades, fazendo-se juntar aos autos documentos outros, além dos já presentes, capazes de demonstrar, de forma cabal, a veracidade de suas afirmações.

24.Entretanto, não é o que se vê.

25.As justificativas apresentadas pelos responsáveis acerca da ausência de certidões e insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final (itens 11, 13 e 19 desta instrução) em nada diferem daquelas já lançadas nos autos quando das justificativas apresentadas ao BNDES e à CGU, conforme se pode comprovar pela análise dos documentos de fls. 167/170 do anexo 1 do volume principal e dos excertos de fls. 487/488, e que à época não foram aceitas por aqueles órgãos.

26.Além disso, embora os responsáveis afirmem haver equívoco no entendimento do BNDES acerca das irregularidades relacionadas nos itens 9.3 e 9.4 desta instrução, admitem em suas justificativas a ocorrência de falhas em relação à alteração do projeto e ao descompasso entre a execução físico-financeira.

"...a alteração no projeto deveu-se a substituição de máquinas e equipamento financiados por meio da operação cadastrada sob o código FIC-ME-070-02/0036-3...(f. 759).

"...por equívoco, deixou-se de mencionar no tópico alusivo aos investimentos, os valores que foram despendidos pela empresa, o que leva a ilação errônea que os recurso do BNDES não eram suficientes ou que não houve contrapartida da empresa, o que ocasionou o ventilado descompasso entre as etapa de execução em relação ao projeto..." (f. 760).

27.Verifica-se, portanto, que os responsáveis pouco esclareceram acerca das irregularidades que lhe foram imputadas, além de não terem trazido aos autos, qualquer fato ou documento novo que demonstrasse, de forma convincente e cabal, a veracidade de suas afirmações.

28.Conforme discorrido acima (item 25 desta instrução), muitas vezes até repetem, em sede de

audiência, as mesmas justificativas antes apresentadas ao BNDES e CGU e que não foram por eles aceitas, e, em outras vezes, fazem afirmações desacompanhadas de qualquer documento que as corroborem.

29.Cabe destacar, ainda, acerca das irregularidades imputadas aos responsáveis, que à época em que o BNDES constatou a ocorrência das mesmas, o mesmo encaminhou ao Basa o ofício n° 245/2005 acostado às fls. 161/162 do anexo 1, volume principal, requerendo cópia de diversos documentos, sob pena de vencimento total e antecipado da operação referente ao FRO nº 102/03567/01-0.

30.Após o Basa ter apresentado a documentação solicitada, houve análise da mesma pelo BNDES, conforme se verifica da análise da informação acostada às fls. 163/166, tendo o mesmo concluído que os documentos apresentados não foram capazes de ilidir as irregularidades apuradas, razão pela qual comunicou que seria proposto à administração do BNDES o vencimento total e antecipado do referido contrato, o que mais tarde se confirmou, conforme se verifica da análise do documento de f. 175 anexo 1 do volume principal e da informação de f. 487 da CGU.

31.Portanto, já naquela oportunidade, após análise de toda documentação apresentada, o BNDES não havia aceitado as justificativas apresentadas pelos responsáveis, que agora são novamente repetidas pelos mesmos em sede de audiência, desprovidas de qualquer documento que as corroborem.

32.Cabe lembrar, que por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, resta claro que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, o ônus da prova.

33.O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

34.Tal entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), cuja ementa vem transcrita a seguir.

"Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-Lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-Lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. ***Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas****, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de Segurança indeferido".* (grifos acrescidos)

35.Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU.

36.Nesse contexto, verifica-se que no caso concreto restou comprovada nos autos, que de fato houve as ocorrências elencadas nos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 desta instrução, razão pela qual devem ser rejeitadas as razões de justificativas apresentadas.

37.No que tange à irregularidade relativa à **contratação pelo Basa da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, com a agravante de a empresa em questão ser controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco, em total inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 7.12 da instrução – fls. 643/4)**, alegam os responsáveis Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, José Carlos Rodrigues Bezerra, Mâncio Lima Cordeiro e Milton Barbosa Cordeiro que descabe qualquer inconsistência acerca do ponto questionado.

38.De acordo com os mesmos, o TCU havia recomendado ao Banco que promovesse a exclusão de qualquer tipo de tratamento preferencial à corretora Corazon, tendo o banco aquiescido tal recomendação e excluído qualquer disposição que pudesse ensejar em interpretação preferencial à referida corretora, não mais comportando qualquer indicativo de direcionamento na contratação de seguros.

39.Além disso, afirmam que, acatando recomendação da CGU, não mais utilizaram procedimento equivocado, "servindo-se da hipótese de inexigibilidade, perfeitamente adequada ao caso em análise", consoante fora informado pela área competente.

40.Da análise dos autos, verifica-se que restou comprovada a contratação pelo Basa da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de procedimento licitatório, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, sendo tal fato admitido pelos responsáveis em suas razões de justificativa de fls. 762/763.

41.Por outro lado, no que tange à irregularidade da contratação, ficou patente que não houve por parte dos responsáveis qualquer justificativa acerca da mesma, uma vez apenas afirmam ter excluído qualquer disposição que pudesse ensejar em interpretação preferencial à corretora Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A. e que, acatando recomendação da CGU, não mais utilizam procedimento equivocado.

42.Ademais, não se fizeram acompanhar às razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, qualquer documento ou informação capaz de desconstituir as irregularidades que lhe foram imputadas.

43.Importante lembrar, que em direito financeiro o ônus da prova é invertido, cabendo ao responsável provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos envolvidos, demonstrando não ser o responsável pelas infrações que lhes são imputadas, conforme discorrido nos itens 32/35 desta instrução.

44.Nesse contexto, considerando que no caso concreto restou comprovado nos autos, que de fato houve a contratação direta da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, circunstância essa admitida pelos próprios responsáveis às fls. 762/763, não tendo ainda os mesmos em audiência apresentado justificativa plausível que pudesse afastar tal irregularidade, devem ser rejeitadas as razões de justificativas apresentadas.

45.No que tange à irregularidade relativa à **contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., em 20/05/2005, mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, e, ainda**:

45.1. Execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento;

45.2.Ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

46.Apresentaram os responsáveis Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, José Carlos Rodrigues Bezerra, Mâncio Lima Cordeiro e Milton Barbosa Cordeiro as suas razões de justificativas na forma descrita a seguir.

47.De acordo com os responsáveis, a empresa Amana-Key foi contratada por sua notoriedade específica em inovações radicais na área estratégica e gestão, levando-se em conta demandas de responsabilidade ecológica e social.

48.Afirmam ainda que a empresa contratada possui notoriedade em áreas de conhecimento que não existem em organizações similares, o que se evidencia pela análise das ferramentas e produtos de conhecimento que ela desenvolveu nos últimos 35 anos, e que são de uso exclusivo e, portanto, não acessíveis a nenhuma empresa similar no mercado, à época da contratação.

"A notoriedade da Amana-Key também fica evidente pelo tipo de desafio que clientes, tanto da iniciativa privada, como da pública, sistematicamente já levaram àquela empresa para solução, especializando, destarte, em "equações impossíveis", ou seja, equações que nem a empresa-cliente, nem outras empresas de consultoria teriam condições de resolver satisfatoriamente, conforme anexo juntado na oportunidade." (f. 765).

49.Finalmente, ponderam que a contratação em apreço está em conformidade com o disposto no art. 25, II da Lei 8.666/93.

50.Como se vê, alegam os responsáveis que o serviço contratado por inexigibilidade de licitação com fulcro no disposto no artigo 25, II da Lei 8.666/93 se justificava em face do mesmo apresentar uma singularidade que inviabilizava sua competição, qual seja: o seu objeto não era capaz de ser realizado por qualquer outra empresa, senão pela Amana-Key.

51.A supor como verdadeira a afirmação acima, a contratação em tela estaria perfeitamente justificada, já que como se sabe, uma das premissas fundamentais que justifica uma contratação por inexigibilidade de licitação é justamente o fato de somente um agente ser capaz de realizar o objeto nos termos pretendido.

52.Dessa forma, a natureza singular prevista em lei se caracteriza frente a uma situação anômala, na qual se torna inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la, seja porque só existe um objeto capaz de satisfazer o interesse da Administração Pública.

53.No caso em exame, essa situação anômala, de acordo com os responsáveis, estaria caracterizada em face da empresa contratada possuir notória capacidade técnica na área de conhecimento exigida, além de ser a única no mercado capaz de executar o objeto contratado.

54.Sobre esse tema, a jurisprudência do TCU assim se manifestou:

"A jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 4.466/2009-1ª Câmara, 3.860/2007-1ª Câmara, 3.083/2007-1ª Câmara, 416/2008-Plenário, 3.051/2008-Plenário, bem como pelas Decisões 695/2001-Plenário, 156/2000-Plenário, 427/1999-Plenário, é no sentido de que a inviabilidade de competição, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93, decorre da convergência de três fatores: o serviço técnico especializado se inclua entre os mencionados no art. 13 da referida lei; a natureza singular do serviço (o que, de per si, não exclui a pluralidade de prestadores) e a notória especialização do contratado".

O Voto que fundamenta o Acórdão 1.247/2008-TCU-Plenário demonstra esse entendimento:

[SUMÁRIO]

É irregular a contratação por inexigibilidade de licitação quando não demonstradas a singularidade do objeto e a notória especialização do contratado.

[VOTO]

13. Tratando da exceção à regra geral de licitar, o art. 25, caput e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 preconiza que, além da inviabilidade de competição, a contratação de serviços com base na hipótese de inexigibilidade de licitação, depende do preenchimento dos seguintes pressupostos:

a) que sua natureza seja singular, impedindo o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os prestadores, salientando-se, nesse tocante, que serviço de natureza singular é aquele caracterizado por marca pessoal ou coletiva (quando realizado por equipe), que o individualiza em relação aos demais;

b) que o executor possua notória especialização.

14. Por sua vez, o art. 25, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 oferece os elementos hábeis para que a Administração verifique e comprove que o profissional possui notória especialização, quais sejam: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados às suas atividades.

15. Em suma, não sendo atendido algum desses pressupostos, revela-se incabível a contratação direta com fulcro no aludido dispositivo legal.

55.Assim, não basta o gestor comprovar que o serviço objeto do contrato esteja incluído no rol do art. 13, Lei 8.666/93 e que seja de natureza singular ou técnico especializado. É indispensável a demonstração inequívoca de que somente determinada empresa, ou profissional, por deter conhecimentos específicos naquele ramo de atividade, estaria apta a realizar o serviço que se pretende contratar, isto é, que o executor possua notória especialização, nos termos do § 1° do art. 25 da mesma lei.

56.Não é o que se verifica no caso em exame, uma vez que todas as afirmações lançadas pelos responsáveis acerca do fato de ser a Amana-Key a única empresa capaz de realizar o objeto pactuado são

desprovidas de qualquer suporte documental que as corroborem, não se verificando em nenhum ponto dos autos, mesmo nos documentos que acompanham as razões de justificativa apresentadas (fls. 779/787), qualquer prova capaz de comprovar a veracidade das afirmações dos responsáveis, providência que não é demais lembrar, competia aos mesmos fazê-la, conforme já discorrido nos itens 32/35 desta instrução.

57.A afirmação de que somente a empresa Amana-Key seria capaz de realizar o objeto contratado consiste tão somente em uma conclusão a que chegaram os responsáveis a partir de uma premissa por eles estabelecida, todavia, repita-se, sem a devida comprovação nos autos.

58.Tanto isso é verdade, que se quer fora efetuada pesquisa junto a outras empresas interessadas, no sentido de se verificar se de fato não seriam as mesmas capazes de executar o objeto pretendido.

59.Há que se observar ainda, conforme discorrido à f. 653 da instrução preliminar, que a CGU elencou, às fls. 528/9, exemplos de projetos semelhantes ao contratado pelo Banco, desenvolvido por outras instituições (Prêmio Fundação Banco do Brasil de Tecnologia Social, instituído pela Fundação Banco do Brasil em parceria com a Petrobrás, UNESCO e Pricewaterhouse & Coopers; e Prêmio Samuel Benchimol, instituído pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), comprovando a existência no mercado de outras empresas em condições de executar o objeto pretendido.

60.Com isso, temos que não ficou suficiente demonstrada nos autos a situação de inviabilidade de competição da contratação sob exame, haja vista não ser ter sido devidamente comprovado que somente a empresa Amana-Key seria capaz de realizar o serviço contratado, restando confirmada a irregularidade apontada no item 45 desta instrução.

61.No que tange à irregularidade relativa à **execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento (item 45.1 desta instrução)**, alegam os responsáveis que não houve contratação anterior à devida assinatura do contrato, tampouco a execução de um serviço sem respaldo contratual.

62.De acordo com os responsáveis, nos seis meses que antecederam a assinatura do contrato do prêmio, foram efetuados diversos estudos, pesquisas e debates com o intuito de se encontrar um elenco de ideias diferentes acerca do desenvolvimento da Amazônia, tendo isso demandado longo período de discussão, com o envolvimento de técnicos do Banco da Amazônia e especialistas de várias organizações.

63.Além disso, houve encontros com governos da Região, seminários, eventos de programação operacional, discussões de políticas públicas, oficinas com empresário, até que finalmente, após esse longo período de "incubação", escolheu-se a alternativa mais adequada, partindo-se então para a contratação da empresa "mais competente e experiente" para a concepção operacional da ideia e suporte de sua realização, tendo referida escolha recaído sob a empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda.

64.Finalmente, afirmam que não obstante a assinatura do contrato tenha acontecido em 20.05.2005 e o primeiro pagamento em 25.05.2005, no valor de R$ 300.000,00, a ideia do projeto fora concebida meses antes, não configurando tal fato contratação de serviços sem amparo contratual, mas mera idealização de um projeto em potencial, que poderia ter sido desenvolvido por qualquer outra empresa, desde que comportasse conhecimento e vasta experiência no mercado, o que infelizmente não se constatou, daí o porquê da contratação ter sido efetuada com a empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda.

65.Observa-se, da análise do termo de contrato acostado às fls. 787/791 (anexo 1, volume 3), que o objeto contratado, no caso em comento, dividia-se em 03(três) parcelas, conforme disposto na cláusula primeira, a saber:

Primeira – Construção (concepção e desenho) do projeto "prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora" ou nome similar, nome fantasia do concurso promovido pelo banco da Amazônia S.A., em nível nacional e internacional, a ser entregue no ato da assinatura do contrato;

Segunda – Plano de Execução, que faz parte integrante deste contrato, a ser entregue em 31 de maio

corrente, sujeito á aprovação do Banco da Amazônia;

Terceira – Assessoramento durante a execução;

66.Além disso, a cláusula quarta do referido contrato previa que o primeiro pagamento pela execução da primeira parcela do contrato se daria no de sua assinatura:

Cláusula-Quarta: Pelos serviços acima ajustados, o Banco da Amazônia pagará à contratada a importância de R$ 930.000 (novecentos e trinta mil reias), fixa e irreajustável (...) assim distribuída: R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) **no ato da assinatura deste documento**, contra a apresentação do item 1 do objeto (concepção e desenho);

67.Dessa forma, em que pese as alegações dos responsáveis de que não houve contratação anterior à devida assinatura do contrato, tampouco a execução de um serviço sem respaldo contratual, mas tão somente a ideia do projeto concebido meses antes, conforme discorrido nos itens 61 e 64 desta instrução, verifica-se, da análise do próprio termo de contrato firmado entre o Basa e a empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda (fl.s 787/791 - anexo 1, volume 3), justamente o contrário.

68.Tanto a cláusula primeira, quanto a cláusula quarta do referido contrato, acima transcritas (itens 65 e 66 desta instrução), demonstram, de maneira inequívoca, previsão expressa para entrega e pagamento da primeira parcela do objeto do contrato (concepção e desenho), respectivamente, no ato de sua assinatura, circunstância essa que não seria possível se não houve execução da primeira parcela em data anterior à da assinatura.

69.Com isso, fica evidente que a execução da primeira parcela do contrato se deu em data anterior à da assinatura do termo do contrato e, portanto, sem que houvesse formalização do mesmo.

70.Depreende-se, ainda, que tal fato somente foi possível porque de fato houve um ajuste prévio entre as partes para tanto e, repita-se, sem formalização de termo contratual, onde ficou acordado que a empresa Amana-Key receberia a considerável quantia de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para executar a primeira parcela do objeto contratado.

71.Há que se destacar ainda, que a informação dos responsáveis de f. 766, dando conta que o primeiro pagamento realizado pela contratada se deu em 25.05.2005, ou seja, 05 (cinco) dias após a assinatura do contrato, não desconstitui a irregularidade apurada, já que ainda que o pagamento tenha ocorrido em data posterior à da assinatura do contrato, a contratação do serviço se deu em data anterior a celebração do contrato e sem a formalização do termo contratual.

72.Destarte, restou provado que a assinatura do contrato representou mera formalidade, já que na verdade as partes já haviam celebrado antes um contrato verbal, o que é repudiado pela legislação pátria - que só o admite em situações excepcionais - e combatido por esta Corte de Contas.

"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço". *(Lei 8.666/93)*

"Art. 60. (...). Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento". (Lei 8.666/93)

"1.9.- abster-se de adquirir bens e serviços sem a formalização do respectivo contrato, de sorte a dar fiel cumprimento ao disposto no § 4º do art. 62 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual o instrumento somente é dispensável quando se tratar de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras." (Acórdão 329/2008 - 2ª Câmara).

"1.5 efetue adequado planejamento de suas contratações, evitando a prestação de serviços e o respectivo pagamento sem cobertura contratual, observando o Parágrafo Único do art. 60 e o art. 62 da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 378/2008 - 2ª Câmara).

73.Dessa forma, devem ser rejeitadas a defesas apresentadas pelos responsáveis em relação a esse item (45.1 desta instrução).

74.No que tange à irregularidade relativa à **ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 45.2 desta instrução),** alegam os responsáveis às f. 767 que a empresa Amana–Key não faz nenhum trabalho com base em horas, e nem por isso, é desprovida de preço justo.

75.De acordo com os responsáveis, o padrão cobrado pela Amana-Key em qualquer projeto na área de consultoria estratégica com a participação de seu principal especialista, Sr. Oscar Motyomura, um dos mais destacados do país em sua área de atuação, a época, era de R$ 50.000,00 por dia, conforme checagem junto ao próprio mercado, bem como ao grande número de clientes que desenvolviam trabalhos com a empresa (Amana-Key).

76.Finalmente, ressaltam que o número de dias por mês que o referido especialista e equipe investiram nas atividades do prêmio durante o ano de 2005 foi muito além do dia e meio por mês que os honorários de R$ 70.000 mensais pressupunham no contrato.

77.Como se vê, nas razões de justificativas apresentadas, procuram os responsáveis demonstrar que o preço avençado com a empresa Amana-Key para execução do serviço contratado estava de acordo com os preços praticados por tal empresa junto ao mercado. Todavia, não demonstram terem efetuado qualquer pesquisa junto a outras empresas, com o intuito de averiguar se de fato esses preços eram compatíveis com os praticados no mercado, por empresas do mesmo ramo.

78.Também não há qualquer demonstração nos autos que comprove a afirmação dos responsáveis de f. 767, de que o preço cobrado pela empresa Amana-Key era de fato o praticado pela mesma junto a outros clientes para execução de trabalho idêntico ou assemelhado.

79.Há que se destacar, que ainda que o preço pago à empresa Amana-Key tenha sido o praticado especificamente por tal empresa no mercado, isso não autorizava o Basa a deixar de efetuar pesquisa junto a outros interessados ou mesmo demonstrar, nos autos, o preço praticado por tal empresa, a fim de justificar e comprovar a coerência do preço da contratação ora em exame.

80.Entretanto, não constam dos autos documentos que comprovem a realização de pesquisa de preços previamente à fase externa da licitação, ou mesmo que comprove o preço praticado pela empresa contratada.

81.De acordo com o disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, daqueles fixados por órgão oficial competente ou, ainda, daqueles constantes do sistema de registro de preços.

82.A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário e 3.667/2009-2ª Câmara, é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos. É necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações.

83.Dessa forma, a ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal, indo de encontro às normas vigentes e à jurisprudência desta Corte, razão pela qual devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em relação a esse item (item 45.2 desta instrução).

84.No que tange à irregularidade apontada relativa à **contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao Basa, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências**:

84.1.Alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do Basa, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

84.2.Prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

84.3 Contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

84.4.Descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do Basa, tendo sido determinado à instituição para "*adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001*" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

85.Alegam os responsáveis Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, José Carlos Rodrigues Bezerra, Mâncio Lima Cordeiro, Milton Barbosa Cordeiro e Walter Raimundo Lima Franco nas razões de justificativa apresentadas em conjunto (fls.767/773), que a contratação por dispensa de licitação se deu em face da ocorrência de uma situação de emergência justificável, e não por falta de planejamento.

86.Cumpre esclarecer inicialmente, que não obstante tenha o responsável Walter Raimundo Lima Franco apresentado razões de justificativa em conjunto com os demais responsáveis, o mesmo responde apenas pela irregularidade relativa ao direcionamento das contratações em apreço, conforme item 81.1, VIII "b" da instrução preliminar (fls. 666/667), diferentemente dos demais que respondem pelas contratações propriamente ditas.

87.**No que tange à irregularidade relativa à alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do Basa, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário,** afirmam os responsáveis que na época em que foram efetivados os referidos contratos, o Banco havia iniciado o Projeto de Excelência Tecnológica – PET, composto de um planejamento detalhado quanto às fases de implantação e homologação dos vários sistemas que o compunham, cujo objetivo era modificar e dotar o parque tecnológico do Banco de condições de eficiência à gestão dos serviços bancários, haja vista a defasagem dos sistemas até então vigentes no mercado financeiro.

88.Entretanto, referido planejamento foi comprometido por imprevisões que atrapalharam o seu cumprimento, o que acabou gerando retardamento do projeto e, consequentemente, a necessidade de contratação emergencial das empresas listadas, ou seja: Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200).

89.Assim, frente a um cenário impossível de ser previsto, não restou ao Banco outra alternativa, senão promover as contratações emergenciais ora sob análise, eis que, de outra forma, haveria a solução de continuidade dos serviços bancários, o que poderia gerar transtornos, ou mesmo paralisação definitiva dos serviços prestados, principalmente em razão do obsoleto parque tecnológico do Banco.

90.**Quanto à prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no artigo 24, IV da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade (item 84.2 desta instrução),** houve manifestação dos responsáveis apenas no sentido de afirmarem ser manifestamente equivocada a afirmação da CGU que o Banco prorrogava indefinidamente os contratos emergenciais, e que tais prorrogações se deram em função de procedimentos licitatórios mal conduzidos e ineficientes, questionados judicialmente (f. 770).

91.Afirmam às fls. 770/772, acerca de tal ocorrência, que o fato de uma licitação ter sido contestada

judicialmente, não significa que a mesma tenha sido ineficiente, haja vista que o direito de provocar a tutela judicial é garantia assegurada pela Constituição.

92.Confirmam que de fato, no caso da empresa Unisys Ltda, houve paralisação do processo licitatório por ordem judicial, circunstância que obrigou o Banco prorrogar o contrato existente até que houvesse solução do litígio (f. 771).

93.Entretanto, nada dizem acerca das demais contratações firmadas com as empresas Amon Ltda, Jardim e Macedo Ltda e Change Ltda, mencionadas no item 84 desta instrução.

94.**Com relação à contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 84.3 desta instrução)**, alegam os responsáveis que a situação peculiar vivenciada pelo ambiente tecnológico do Banco concorreu para construção de alternativas hábeis a evitar a paralisação das atividades, o que fatalmente geraria prejuízos diversos.

95.Todavia, de acordo com os responsáveis a atuação do Banco não se deu à margem de qualquer ofensa aos princípios da impessoalidade e moralidade, tampouco houve superfaturamento nos preços apresentados.

96.Ponderam os responsáveis que a natureza dos serviços que eram executados, a distinção de seu objeto, somado ao custo benefício que a repentina modificação poderia ensejar ao andamento dos trabalhos, concorreram para a adoção das diretrizes alusivas aos procedimentos ora averiguados.

97.**Com relação à irregularidade relativa ao descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do Basa, tendo sido determinado à instituição para "*adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001*" (item 84.4 desta instrução),** esclarecem que o próprio PET, implantado em agosto de 2004 vai ao encontro da determinação proferida no Acórdão TCU n° 467/2004, uma vez que tem por objetivo a atualização do parque tecnológico da Instituição, bem como também dotar de maior eficiências as áreas de tecnologia.

98.Alegam os responsáveis que o Projeto de Excelência Tecnológica – PET representa um processo macro, destinado a alcançar a excelência e fundamentalmente a autonomia tecnológica. Entretanto, dada à envergadura que o processo representa, o mesmo está sujeito a intecorrências imprevisíveis e que podem refletir no alcance final, o que infelizmente ocorreu, consoante já justificado nos autos, razão pela qual, não há que se falar em descumprimento de qualquer medida oriunda desta Corte.

99.Como se vê, nas razões de justificativa apresentadas, afirmam os responsáveis que as contratações efetuadas por dispensa de licitação encontram-se perfeitamente justificada nos autos, uma vez que as mesmas se deram não por falta de planejamento, mas sim em face de uma situação de emergência, decorrente do comprometimento, por imprevisões, do Projeto de Excelência Tecnológica – PET, que correspondia ao planejamento traçado pelo banco com o intuído de modificar e dotar o parque tecnológico do Banco de condições de eficiência à gestão dos serviços bancários, conforme discorrido nos itens 87 e 88 desta instrução.

100.Entretanto, essa situação de emergência a que se referem os responsáveis, nos termos do que fora discorrido nos itens 88 e 89 desta instrução, não se encontra devidamente comprovada nos autos.

101.Todas as afirmações lançadas pelos responsáveis acerca dessas situações emergenciais são desprovidas de qualquer suporte documental que as corroborem. As supostas imprevisões que comprometeram o planejamento (f. 769), o cenário impossível de ser previsto (f. 769), bem como a afirmação de que outra forma de atuação comprometeria a continuidade dos serviços bancários (f. 770), não se fazem acompanhar de qualquer documento que as confirmem.

102.Também não restou demonstrada a necessidade das contratações terem recaído sempre nas

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

mesmas empresas que já prestavam serviço ao Basa, e principalmente, sem consulta a outros possíveis interessados.

103.Sobre esse tema, a jurisprudência do TCU é de que as justificativas para dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, consoante determina o art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 1.192/2008-1ª Câmara, 1.336/2006-Plenário, 5.478/2009-2ª Câmara, 5.736/2009-1ª Câmara, 1.434/2007-2ª Câmara, 27/2008- Plenário, 194/2008- Plenário, 2.545/2008-1ª Câmara, 200/2001- Plenário e Decisão 777/2000- Plenário).

104.Com isso, fica evidente que a contratação direta, sem licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993, se deu sem que fossem apresentados motivos plausíveis que justificassem a não realização do processo licitatório, uma vez que esses motivos foram evasivos, genéricos e, conforme discorrido no item 100 desta instrução, desacompanhados de qualquer documento que os comprovassem, não logrando ainda demonstrar que a contratação direta tenha sido a opção mais vantajosa para a Administração.

105.Observa-se ainda, que a exceção da justificativa apresentada acerca da prorrogação do contrato firmado com a empresa Unisys Ltda, que de acordo com os responsáveis somente se deu em face da paralisação do processo licitatório por ordem judicial, conforme discorrido nos itens 91 e 92 desta instrução, não houve qualquer justificativa acerca das demais prorrogações, precisamente dos contratos firmados com as empresas Amon Ltda, Jardim e Macedo Ltda e Change Ltda.

106.Relativamente a essa matéria, a jurisprudência consolidada do TCU é de que é vedada a prorrogação de contrato fundamentado na dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, exceto em hipóteses restritas, resultantes de fato superveniente, e desde que a duração do contrato se estenda por lapso de tempo razoável e apenas suficiente para enfrentar a situação emergencial. Exemplos são os Acórdãos 1.667/2008-Plenário, 1.424/2007-1ª Câmara, 788/2007-Plenário, 1.095/2007-Plenário bem como as Decisões 645/2002-Plenário e 820/1996-Plenário.

107.O voto condutor do Acórdão 1.667/2008-TCU-Plenário, de autoria do Ministro Ubiratan Aguiar, sumariza esse entendimento:

"15. De acordo com o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, é dispensável a licitação 'nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou da calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.'

16. O Tribunal, consoante Decisão nº 0347/94-TCU-Plenário, entende que para a contratação por emergência ou calamidade deverão ser observados os seguintes pressupostos, além de preenchidas as formalidades previstas no art. 26 da referida Lei de Licitações e Contratos:

'a) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

b) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

c) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

d) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente detectado.'

17. Vê-se assim que a dispensa de licitação baseada em emergência só é admitida se o gestor demonstrar que o fato não poderia ter sido previsto e que a falta de adoção de medidas urgentes poderia

ocasionar maiores danos à Administração Pública. No entanto, se a situação fática exigir a dispensa, mesmo considerando a ocorrência de falta de planejamento, não pode o gestor deixar de adotá-la, pois se assim proceder responderá não apenas pela falta de planejamento, mas também pelos possíveis danos que sua inércia possa causar."

108.Com isso, temos que também ficou comprovado que nas prorrogações dos contratos por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ou seja, ocorrência de emergência, firmados com as empresas Amon Ltda, Jardim e Macedo Ltda e Change Ltda não foram apresentados documentos que comprovassem a situação de emergencial que pudessem impedir a realização de novo processo licitatório, restando justificada apenas a prorrogação do contrato firmado com a empresa Unisys Ltda.

109.Assim, não tendo sido devidamente justificada a adequabilidade da contratação direta, tampouco comprovada a existência da real de situação emergencial resultante de fato superveniente, restou configurada a ilegalidade das contratações em exame (exceto em relação à empresa Unisys Ltda), bem como das prorrogações dos contratos firmados com as empresas Amon Ltda, Jardim e Macedo Ltda e Change Ltda.

110.Também restou amplamente demonstrado nos autos, que de fato houve descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferida nos autos do TC 007.215/2003-0, uma vez que não obstante o razoável tempo decorrido entre a data da comunicação ao BASA do teor da determinação constante do Acórdão referido, ainda assim continuou o BASA a efetuar contratações emergenciais desprovidas de justificativas plausíveis, a exemplo das ora objeto de análise, firmadas com as empresas Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200).

111.Com relação à irregularidade relativa ao direcionamento das contratações por dispensa, ora em análise, cuja imputação se deu apenas em relação ao responsável Walter Raimundo Lima Franco, é certo que não se vê nas razões de justificativa por ele apresentada em conjunto com os demais responsáveis (fls. 767/773), qualquer manifestação no sentido de se negar a ocorrência de tal fato, tendo o mesmo se utilizado das mesmas razões de justificativas dos demais responsáveis.

112.Entretanto, ao que consta dos autos, é certo que o responsável Walter Raimundo Lima Franco exercia o cargo de Gerente da Área de Informática, e como tal era o responsável pela indicação das empresas contratadas de forma direta, sem licitação, que mais tarde se apurou se tratar de contratações irregulares, conforme discorrido nos itens 99/109 desta instrução e às fls. 534/543 do relatório da CGU.

113.Assim, haja vista que não houve qualquer justificativa do responsável Walter Raimundo Lima Franco acerca do direcionamento das contratações por dispensa, providência essa que lhe competia, conforme discorrido no item 32/35 desta instrução, e principalmente, considerando a natureza do cargo exercido pelo mesmo (Gerente da Área de Informática), e, portanto, responsável pela indicação das empresas contratadas, temos que restou confirmado o direcionamento das contratações em apreço, firmadas mediante dispensa de licitação.

114.Posto isso, devem ser rejeitadas as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em relação aos itens 84, 84.1, 84.2, 84.3 e 84.4 desta instrução.

115.No que tange à **irregularidade relativa à sonegação de informações requeridas pela Controladoria-Geral da União durante os trabalhos de auditoria de gestão do exercício de 2005, vez que não foi disponibilizada informação que precisasse o valor correspondente ao montante da responsabilidade do Basa junto à Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – CAPAF, em infringência ao disposto no art. 26, caput, da Lei 10.180/01, prejudicando o desenvolvimento da atividade fiscalizatória a cargo do órgão de controle interno e de apoio ao controle externo, prevista no art. 49, inc. IV, da Lei 8.443/92 c/c art. 20, inc. IV, da Lei 10.180/01**, alega o responsável Evandro Bessa de Lima Filho que na ocasião da realização dos trabalhos pela CGU, a mesma solicitou diversos documentos ao banco, os quais foram prontamente apresentados àquele órgão fiscalizador de forma circunstanciada, conforme manifestação de fls. 702 e seguintes.

116.Além disso, reproduz às fls. 776/77, trechos das informações prestadas por ocasião do relatório preliminar nº 174.833 (fls. 411/603), os quais consistem em justificativas acerca da falta de provisionamento do montante referente à responsabilidade do BASA junto à CAPAF, bem como da falta de disponibilização de informações.

117.Finalmente, à f. 777 de suas razões de justificativa, esclarece não haver qualquer intenção de malferir ou impedir os trabalhos da CGU, entendendo ter sido devidamente atendida a requisição efetuada pela CGU.

118.Como se vê, nas razões de justificativa apresentadas, limita-se o responsável a dizer que houve o pronto atendimento de todas as informações requeridas pela CGU. Entretanto, não traz aos autos, qualquer documento que confirme tal versão, não obstante ser a mesma de fácil comprovação, já que uma simples cópia do documento contendo o protocolo de entrega junto à CGU bastaria para demonstrar a veracidade dessa afirmação.

119.Esse comportamento do responsável chama a atenção, pois ao invés de contrapor as imputações que lhe são atribuídas com provas robustas que as desconstituam, prefere apenas se justificar, sem, no entanto, nada provar.

120.Tanto isso é verdade que não se vê às fls. 702 e seguintes (que apurou tratar-se do volume 3 do anexo 1), de forma circunstanciada, conforme afirmação do responsável à f. 776, todos os documentos solicitados pela CGU, já que não há em tais documentos, qualquer informação que precise o valor correspondente ao montante da responsabilidade do Basa junto à Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – CAPAF, conforme requerido pela CGU, nos termos do que fora discorrido à f. 647, item 7.16.6 da instrução preliminar.

121.Há que se destacar ainda que o teor dos excertos reproduzidos pelo responsável às fls. 776/777 acerca das informações prestadas por ocasião do relatório preliminar nº 174.833 (fls. 411/603), não o impediam de fornecer cópia do relatório elaborado pela empresa de Consultoria DELOITTE e informar o valor da sua responsabilidade junto a CAPAF, conforme solicitado pela CGU, nos termos do que fora discorrido à f. 507.

122.Com isso, verifica-se que de fato desde o início dos trabalhos de fiscalização deflagrados pela Auditoria Interna, o responsável sempre dificultou os trabalhos da Auditoria Interna (CGU), não tendo, apesar de reiteradas solicitações, disponibilizado as informações por ela requeridas.

123.Ouvido em audiência, novamente esse comportamento se repete, deixando o responsável de atender a solicitação constante à f. 660, item "c" da instrução preliminar, qual seja:

"Devendo o responsável informar acerca do cumprimento da determinação exarada por este Tribunal no item 1.1.3 do Acórdão n° 841/2003 – 1ª Câmara, proferido nos autos do TC 009.070/2001-4 (Prestação de Contas do Basa – Exercício de 2000), por meio do qual foi determinado ao Banco que provisionasse anualmente, pelo menos 1/20 dos valores referentes ao déficit técnico da CAPAF, conforme o princípio contábil da oportunidade (item 7.16 da instrução – fls. 647/8)".

124.É certo que o acesso irrestrito às informações e documentos necessários à completa execução de inspeções e auditorias é pressuposto inarredável ao pleno exercício do controle externo da Administração Pública pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71 da Constituição Federal.

125.Por outro lado, compete ao Controle Interno, conforme disposto no artigo 74, IV da Constituição Federal, a difícil tarefa de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

126.Para o pleno exercício dessa competência, os trabalhos de fiscalização devem desenvolver-se integralmente, não sendo escusáveis atrasos ou omissões de gestores no atendimento de solicitações de documentos ou informações por parte de equipes de auditoria, sem motivo justificado.

127.No caso concreto, observa-se que o pleno exercício desse controle fora comprometido, uma vez que a equipe de fiscalização da CGU informa que, apesar de reiteradas solicitações, não foi disponibilizada informação que precisasse o valor correspondente ao montante da responsabilidade do Basa junto à Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – CAPAF.

128.Ouvido em audiência, não trouxe o responsável qualquer justificativa capaz de ilidir sua responsabilidade, restando confirmada a irregularidade, razão pela qual deve ser rejeitada as razões de justificativa apresentada pelo responsável.

129.No que tange às irregularidades **relacionadas nos item 45, 84, 84.1, 84.2, 84.3 e 84.4 desta instrução, cuja imputação fora atribuída ao responsável Deusdedith Freire Brasil em face da elaboração pelo mesmo de parecer jurídico pela aprovação das contratações, sem licitação, das empresas Aman-Key Desenvolvimento e Educação Ltda, Unisys Brasil Ltda, Among Ltda, Jardim e Macedo Ltda e Change Ltda**, foram apresentadas razões de justificativas às fls. 791/807, nos termos a seguir.

130.Inicialmente foi requerida pelo mesmo, como medida preliminar, a sua exclusão dos autos, por não possuir legitimidade passiva "*ad causam*" para participar como parte da presente relação processual, uma vez que não praticou qualquer ato de gestão ou administrativo, sendo seus pareceres jurídicos apenas peças técnica-jurídica que não vinculam a administração (f. 295).

"Patenteia-se a manifesta ilegitimidade passiva ad causam do requerido, razão por que o mesmo deve ser excluído do processo" (f. 295).

131.Acerca da responsabilização do advogado ou assessor jurídico que emite pareceres sobre atos administrativos, é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que o mesmo, apesar de não praticar diretamente atos de gestão de recursos públicos, está sujeito à jurisdição do TCU, podendo ser responsabilizado por este, uma vez que a natureza opinativa e não vinculante do seu parecer não exclui, por si só, a sua responsabilidade, principalmente quando esse parecer contribui para prática de ato ilícito.

"Deve-se notar que o entendimento do Tribunal quanto à responsabilização dos advogados e procuradores, citado pelos responsáveis, já, há muito, evoluiu nesta Casa. A jurisprudência mais recente, de que são exemplos os Acórdãos 512/2003 e 891/2003, ambos do Plenário, é no sentido de que os advogados devem ter sua conduta sancionada pelo TCU no caso de terem elaborado parecer com grave ofensa à ordem jurídica que conduza ao, ou contribua para, cometimento de ato irregular ou danoso ao Erário" (AC-0067-03/06-P)

"Ressalto, ainda, que de acordo com a recente decisão do STF no Mandado de Segurança nº 24.584-DF, os pareceristas jurídicos são responsáveis por suas opiniões quando estas influem diretamente na tomada de decisão do administrador. Está demonstrado nos autos que o Sr. [omissis], Procurador Distrital, teve atuação decisiva para que os pagamentos ocorressem [...]. (AC-2665-30/07-1)

132.Assim, embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio "ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário".

133.O voto condutor do Acórdão 190/2001–TCU–Plenário expõe com precisão a posição deste Tribunal sobre o tema, nos seguintes termos:

"O entendimento de que os procuradores jurídicos da administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldar da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade. A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, ***situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos, e poderia levar a um caos generalizado na administração****."* (grifos acrescidos).

134.Há que se observar, que a responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão ao estatuir o seguinte:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

135.Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão:

"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

136.Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.

137.O Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização pelo parecer vinculativo, permite a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor, conforme voto condutor proferido em julgamento do Plenário (MS 24631/DF, de 9/8/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

"(...)

B) Nos casos de definição, pela lei, de ***vinculação*** *do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico,* ***a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão****, e assim, em princípio,* ***o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador****, pois ele é também administrador nesse caso.*

(...)" (grifos acrescidos).

138.Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/1993 prescreve que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. O Ministro do STF, Marco Aurélio de Mello, ao discorrer sobre a responsabilidade do consultor jurídico, assim se pronunciou no voto condutor do MS 24584/DF, de 9/8/2007 de sua relatoria:

*"Daí a lição de Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, página 392, citada no parecer da Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, '****ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado****'.*

(...)

Os servidores públicos submetem-se indistintamente, na proporção da responsabilidade de que são investidos, aos parâmetros próprios da Administração Pública. A imunidade profissional do corpo jurídico – artigo 133 da Constituição Federal – não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. ***Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que pratiquem****"* (grifos acrescidos).

139.A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos Acórdãos 1674/2008–TCU–Plenário e 157/2008–TCU–1ª Câmara.

140.Dessa forma, não há como ser aceita a preliminar arguida pelo responsável Desdedith Freire Brasil, para excluí-lo da relação processual, uma vez que é necessário antes, apurar sua efetiva responsabilidade na condução ou contribuição para cometimento do ato irregular, ora em análise por esta Corte.

141.No que tange ao mérito da questão, cumpre esclarecer inicialmente que não consta dos presentes autos, mesmo nos anexos que o acompanham, cópia dos pareceres jurídicos que serviram de suporte para contratação por dispensa de licitação das empresas Jardim e Macedo Ltda., bem como Change Ltda., circunstância que impede a verificação do nexo de causalidade entre a conduta do responsável Deusdedith Freire Brasil e o resultado apurado.

142.Cabe esclarecer ainda, que em pese de fato assistir razão ao responsável no sentido de não ter sido ele o responsável pelas contratações irregulares, se faz necessário verificar se a fundamentação do parecer emitido pelo mesmo é ou não aceitável, se está ou não, em consonância com a doutrina e jurisprudência, evitando-se, dessa forma, os `pareceres encomendados', que não se analisa a juridicidade do ato, mas busca-se, tão-somente, normas e interpretações que justifiquem tal ato, ainda que juridicamente irregular ou moral e eticamente ilegítimo.

143.Além disso, não obstante tenha o responsável citado às fls. 805/806 recente decisão do STF em mandado de segurança (MS Nº 24.073/DF), no qual foi afastada a responsabilidade do parecerista jurídico, no âmbito desta Corte de Contas, conforme já discorrido nos itens 131/138 desta instrução, há entendimento de que esse precedente do STF impõe-se apenas no caso concreto, não vinculando esta Corte de Contas.

144.Com relação ao parecer que serviu de suporte para contratação por inexigibilidade da empresa Aman-Key Desenvolvimento e Educação Ltda, (fls. 761/769 do anexo 1, volume 3), embora equivocado acerca da inviabilidade de competição, é certo que sustenta opiniões técnicas plausíveis, emBasadas em boa técnica jurídica, além de citar consagrada doutrina, e, apesar de não demonstrar, de maneira inequívoca, que somente a empresa contratada estaria apta a realizar o serviço contratato, nos termos do disposto no § 1° do art. 25 da mesma lei, não se pode afirmar com segurança que o mesmo possui erro grosseiro ou tenha sido elaborado com grave ofensa à ordem jurídica, tampouco que tenha influído diretamente na decisão do gestor.

145.Conclusão semelhante se chega da análise do teor dos pareceres que serviram de suporte para contratação das empresas Unisys Brasil Ltda (fls. 860 e 880 do anexo 1, volume 3) e Among Ltda (f. 892 do anexo 1, volume 3 e f. 910 do Anexo 1, volume 4), já que os mesmos, embora menos consistentes que o parecer citado no item anterior desta instrução, não foram elaborados com grave ofensa à ordem jurídica, tampouco se pode inferir que tenham influído diretamente na decisão do gestor.

146.O que se observa, da análise dos documentos acostados às fls. 861/862 e 861 do anexo 1, volume 3 e 912 do anexo 1, volume 4, é que as contratações teriam ocorrido ainda que houvesse emissão de parecer jurídico em sentido contrário.

147.Ademais, observa-se às fls. 880, 892 e 910 dos anexos citados no item anterior desta instrução, que houve manifestação do parecerista no sentido de alertar o gestor sobre o fato de que a contratação em apreço, ainda que emergencial, não deveria ser efetuada, necessariamente, com as mesmas empresas já contratadas, o que reforça a tese de que realmente tais pareceres não foram decisivos para as contratações em apreço.

148.Dessa forma, conclui-se que na verdade faltou maior consistência aos pareceres emitidos, com clara demonstração das situações de inexigibilidade/dispensa de licitação, fundamentação doutrinária, e principalmente jurisprudencial desta Corte, já que o Basa encontra-se sob a jurisdição do TCU, a quem compete a fiscalização dos seus atos.

149.Posto isso, devem ser acatadas parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo responsável, devendo ser rejeitada a preliminar arguida e afastada a responsabilização em relação às irregularidades relativas à emissão de pareceres para contratação das empresas Jardim e Macedo Ltda. e Change Ltda., por ausência de nexo de causalidade.

150.Da mesma forma deve afastada a responsabilização do responsável em relação às irregularidades relativas à emissão de pareceres para contratação das empresas Aman-Key Desenvolvimento e Educação Ltda, Unisys Brasil Ltda e Among Ltda , por não ter ficado caracterizado que tais pareceres foram elaborados com grave ofensa à ordem jurídica, tampouco que tenham influído diretamente na decisão do gestor.

151.No que diz respeito à **irregularidade referente à contratação, no decorrer do exercício de 2005, da empresa EPS Informática Ltda. para prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática do Banco, sem realização de licitação, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, sem formalização de processo administrativo, em desacordo ao disposto no art. 60 da Lei 8.666/93 e sem qualquer tipo de consulta à regularidade fiscal da empresa contratada, em inobservância ao disposto no art. 195, § 3°, da Constituição Federal, c/c art. 55, inc. XIII, da Lei 8.666/93 (item 7.21 da instrução – fls. 653/4)**, justifica-se o responsável Walter Raimundo Lima Franco às fls. 773/775 na forma descrita a seguir.

152.Inicialmente, como medida preliminar, requer a exclusão de sua responsabilidade, por não ter sido o responsável pelas inconsistências apuradas pela CGU (f. 774), e consequentemente pela conduta que ora lhe é imputada (f. 774).

153.De acordo com o responsável, o mesmo ingressou na titularidade da função exatamente em agosto de 2004, e tão logo constatou a situação, imediatamente solicitou a realização de procedimento licitatório, que por questões de orçamento, somente foi realizada em 2005, sendo concluída em 2006 (f. 774).

154.Compulsando os autos, observa-se que durante o período em que ocorreram os atos inquinados (janeiro a junho de 2005), nos termos das informações de f. 530 (item 7.1.1.3) e f. 653 (item 7.2.1), o responsável Walter Raimundo Lima Franco praticou diversos atos de gestão, conforme se vê da análise dos documentos acostados às fls. 933/935, 946, 949/950, 956, 959, 965, 968e 971 do Anexo 1, volume 4 dos presentes autos.

155.Tal circunstância comprova, ao contrário do que afirma o responsável, que os atos de gestão não só ocorreram durante a sua gestão, como também foram por ele pessoalmente praticados.

156.Há que se destacar, ainda, com relação à alegação de não ter sido pessoalmente responsável pela conduta que lhe fora imputada, que tal afirmação não se faz acompanhar de qualquer documento que comprove a sua veracidade, o que não pode ser aceito, já que de acordo com entendimento do STF, bem como de pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, em Direito Financeiro cabe ao responsável demonstrar não ser o responsável pelas infrações que lhes são imputadas.

157.Nesse sentido temos os seguintes julgados:

"Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações que lhes são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público." (trecho da Ementa - 20.335/DF/STF - Relator Ministro Moreira Alves)

"De mais a mais constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei n. 200/67, não cabendo a esta Corte, portanto, diligenciar para a obtenção destas provas". (Acórdão 609/2007 - Segunda Câmara).

158.Dessa forma, não há como ser acolhida a preliminar argüída pelo responsável Walter Raimundo Lima Franco, no sentido de ser afastada a sua responsabilização, uma vez que ficou comprovado ter sido ele o responsável pela prática dos atos inquinados no período em comento, ou seja, janeiro a junho de 2005, já que estes ocorreram durante a sua gestão.

159.No que tange ao mérito da irregularidade ora em análise, cabe observar que nas razões de justificativa apresentadas à f. 775, não houve qualquer manifestação do responsável no sentido de contrapor as imputações que lhe foram atribuídas acerca da contratação em análise.

160.Apenas houve ponderação do responsável no sentido de lembrar a esta Corte que eventual responsabilização que lhe vier a ser atribuída somente deverá recair na medida do ato praticado (f. 775).

161.Afirma o responsável, que apenas prestou os esclarecimentos iniciais à CGU por estar no exercício da função naquele momento, entretanto, eventual responsabilidade deverá ser cindida quanto a especifica participação em cada um dos contratos, afirmando que somente poderá responder pelos contratos celebrados em relação à empresa Unisys Ltda, já que este era de sua responsabilidade como gestor de área (f. 775), enquanto que os demais não.

162.Cabe destacar, que a exemplo do que fora discorrido no item 32/35 desta instrução, as justificativas do responsável não se fazem acompanhar de qualquer documento que comprove a veracidade de suas afirmações.

163.Em nenhum momento o responsável faz juntar aos autos qualquer documento que comprove que de fato respondia apenas pelos contratos celebrados com a empresa Unisys Ltda. Todas as suas afirmações são desprovidas de qualquer suporte documental que as corroborem, não se verificando em nenhum ponto dos autos, mesmo nos documentos que acompanham as razões de justificativa apresentadas (fls.778/787), qualquer prova capaz de comprovar a veracidade de sua afirmação, providência que não é demais lembrar, competia ao mesmo fazê-la, conforme já discorrido no item 32/35 desta instrução.

164.Nesse contexto, verifica-se que restou comprovada, no caso concreto, que de fato houve contratação, no decorrer do exercício de 2005, da empresa EPS Informática Ltda. para prestação de

serviços de manutenção de equipamentos de informática do Banco, sem realização de licitação, sem formalização de processo administrativo e sem qualquer tipo de consulta à regularidade fiscal da empresa contratada, razão pela qual devem ser rejeitadas as razões de justificativas apresentadas.

CONCLUSÃO

a)Análise das audiências:

165.De todo o exposto, ficou demonstrado, no caso concreto, que de fato ocorreram as irregularidades elencadas às fls. 658/667 da instrução preliminar (exceto quanto à contratação da empresa Unisys Brasil Ltda – item 84 desta instrução e em relação à emissão de parecer jurídico – item 129 desta instrução), o que caracteriza a ocorrência do ilícito administrativo.

166.Também não demonstraram os responsáveis Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Presidente do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005 - Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Diretor de Controle do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005 - Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), Diretor de Administração do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005 - João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), Diretor de Ações Estratégicas do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005 - José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), Diretor de Suporte aos Negócios do Banco da Amazônia S/A exercício de 2005 - Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72), Diretor de Crédito do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005 - Walter Raimundo Lima Franco (CPF nº 081.806.282-72), Gerente Executivo de Suporte de Tecnologia e Telecomunicações do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005, ausência de nexo de causalidade entre suas condutas e o resultado apurado.

167.Por outro lado, não restou confirmada a responsabilidade do responsável Deusdedith Freire Brasil (CPF 001.300.442-53), Gerente Jurídico do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005, em relação às irregularidades relativas à emissão de pareceres para contratação das empresas Jardim e Macedo Ltda. e Change Ltda. (item 129 desta instrução), por ausência de nexo de causalidade, tampouco em relação às irregularidades relativas à emissão de pareceres para contratação das empresas Aman-Key Desenvolvimento e Educação Ltda, Unisys Brasil Ltda e Among Ltda., por não ter ficado caracterizado que tais pareceres foram elaborados com grave ofensa à ordem jurídica, e que tenham influído diretamente na decisão do gestor.

168.No que tange à culpabilidade dos responsáveis arrolados no item 166 desta instrução, observou-se que os elementos fáticos reproduzidos nos autos demonstraram que os mesmos agiram de forma desidiosa e sem a adoção dos cuidados devidos, em desacordo com o comportamento esperado de um agente público, o que acabou por dar causa aos atos de gestão irregulares.

169.Da análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, não se verificou qualquer excludente capaz de ilidir suas responsabilidades (exceto em relação ao responsável Deusdedith Freire Brasil, conforme discorrido nos itens 129/150 e em relação aos demais quanto à irregularidade relativa à contratação da empresa Unisys Brasil Ltda – itens 84/109 desta instrução), restando provada, conseqüentemente, suas culpabilidades.

170.Posto isso, devem ser acolhidas parcialmente as razões de justificativa apresentadas por todos os responsáveis ouvidos em audiência.

171.Deve-se ainda, ser exaradas alertas/determinações ao BASA com vistas à adoção de medidas que impliquem em melhoras na gestão, precisamente no que tange a contratações por inexigibilidade de licitação.”

9. Com fundamento nessa análise, a Secex/MS, em pareceres uniformes após a apreciação do TC 019.534/2006-0, relacionou as ocorrências que levaram às audiências de cada responsável e formulou proposta para levantar o sobrestamento e julgar as presentes contas (peças 47, 48 e 49), conforme excerto a seguir:

“4.A primeira instrução, constante na Peça 16, p. 3-43, efetuou propostas de realização das audiências dos responsáveis adiante elencadas, com as respectivas ocorrências.

5.Responsável: Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Presidente do Banco da Amazônia S/A, no exercício de 2005:

a) concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. (Contrato FCI-ME-070-02/0043-6, relativo ao Financiamento n° 10203597010) com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em desconformidade com os normativos internos do BNDES, o que ocasionou a descaracterização da operação e perda de receita ao BASA que lhe seria devida pela administração do crédito, em função das seguintes ocorrências:

a.1) ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002;

a.2) ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

a.3) alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

a.4) descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

a.5) insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40);

b) contratação pelo BASA da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, com a agravante de a empresa em questão ser controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco, em total inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 7.12 da instrução – fls. 643/4);

c) contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., em 20/05/2005, mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, e, ainda:

c.1) execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento;

c.2) ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

d) contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

d.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

d.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

d.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

d.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o

fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

6.Responsável: Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Diretor de Controle do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005:

a) concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. (Contrato FCI-ME-070-02/0043-6, relativo ao Financiamento n° 10203597010) com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em desconformidade com os normativos internos do BNDES, o que ocasionou a descaracterização da operação e perda de receita ao BASA que lhe seria devida pela administração do crédito, em função das seguintes ocorrências:

a.1) ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002;

a.2) ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

a.3) alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

a.4) descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

a.5) insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40);

b) contratação pelo BASA da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, com a agravante de a empresa em questão ser controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco, em total inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 7.12 da instrução – fls. 643/4);

c) contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., em 20/05/2005, mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, e, ainda:

c.1) execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento;

c.2) ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

d) contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

d.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

d.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

d.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

d.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5);

e) sonegação de informações requeridas pela Controladoria Geral da União durante os trabalhos de auditoria de gestão do exercício de 2005, vez que não foi disponibilizada informação que precisasse o valor correspondente ao montante da responsabilidade do BASA junto à Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – CAPAF, em infringência ao disposto no art. 26, caput, da Lei 10.180/01, prejudicando o desenvolvimento da atividade fiscalizatória a cargo do órgão de controle interno e de apoio ao controle externo, prevista no art. 49, inc. IV, da Lei 8.443/92 c/c art. 20, inc. IV, da Lei 10.180/01, devendo o responsável informar acerca do cumprimento da determinação exarada por este Tribunal no item 1.1.3 do Acórdão n° 841/2003 – 1ª Câmara, proferido nos autos do TC 009.070/2001-4 (Prestação de Contas do BASA – Exercício de 2000), por meio do qual foi determinado ao Banco que provisionasse anualmente, pelo menos 1/20 dos valores referentes ao déficit técnico da CAPAF, conforme o princípio contábil da oportunidade (item 7.16 da instrução – fls. 647/8).

7.Responsável: Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), Diretor de Administração do Banco da Amazônia S/A, durante o exercício de 2005:

a) concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. (Contrato FCI-ME-070-02/0043-6, relativo ao Financiamento n° 10203597010) com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em desconformidade com os normativos internos do BNDES, o que ocasionou a descaracterização da operação e perda de receita ao BASA que lhe seria devida pela administração do crédito, em função das seguintes ocorrências:

a.1) ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002;

a.2) ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

a.3) alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

a.4) descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

a.5) insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40);

b) contratação pelo BASA da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, com a agravante de a empresa em questão ser controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco, em total inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 7.12 da instrução – fls. 643/4);

c) contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., em 20/05/2005, mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, e, ainda:

c.1) execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento;

c.2) ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

d) contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

d.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

d.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

d.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

d.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

8.Responsável: João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), Diretor de Ações Estratégicas do Banco da Amazônia S/A, durante o exercício de 2005:

a) concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. (Contrato FCI-ME-070-02/0043-6, relativo ao Financiamento n° 10203597010) com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em desconformidade com os normativos internos do BNDES, o que ocasionou a descaracterização da operação e perda de receita ao BASA que lhe seria devida pela administração do crédito, em função das seguintes ocorrências:

a.1) ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002;

a.2) ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

a.3) alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

a.4) descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

a.5) insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40);

b) contratação pelo BASA da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, com a agravante de a empresa em questão ser controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco, em total inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 7.12 da instrução – fls. 643/4);

c) contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., em 20/05/2005, mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, e, ainda:

c.1) execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento;

c.2) ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

d) contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

d.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

d.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

d.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

d.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

9.Responsável: José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), Diretor de Suporte aos Negócios do Banco da Amazônia S/A, durante o exercício de 2005:

a) concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. (Contrato FCI-ME-070-02/0043-6, relativo ao Financiamento n° 10203597010) com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em desconformidade com os normativos internos do BNDES, o que ocasionou a descaracterização da operação e perda de receita ao BASA que lhe seria devida pela administração do crédito, em função das seguintes ocorrências:

a.1) ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002;

a.2) ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

a.3) alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

a.4) descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

a.5) insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40);

b) contratação pelo BASA da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, com a agravante de a empresa em questão ser controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco, em total inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 7.12 da instrução – fls. 643/4);

c) contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., em 20/05/2005, mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, e, ainda:

c.1) execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento;

c.2) ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

d) contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

d.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

d.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

d.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

d.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à

determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

10.Responsável: Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72), Diretor de Crédito do Banco da Amazônia S/A, durante o exercício de 2005:

a) concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. (Contrato FCI-ME-070-02/0043-6, relativo ao Financiamento n° 10203597010) com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em desconformidade com os normativos internos do BNDES, o que ocasionou a descaracterização da operação e perda de receita ao BASA que lhe seria devida pela administração do crédito, em função das seguintes ocorrências:

a.1) ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 31/12/2002;

a.2) ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

a.3) alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

a.4) descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

a.5) insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução – fls. 639/40);

b) contratação pelo BASA da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, sem realização de licitação, para prestação de serviços de seguro no âmbito de suas operações creditícias e de seus bens patrimoniais, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, com a agravante de a empresa em questão ser controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco, em total inobservância aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 7.12 da instrução – fls. 643/4);

c) contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., em 20/05/2005, mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, e, ainda:

c.1) execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do ajuste, vez que a contratada recebeu R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento;

c.2) ausência de justificativa pertinente para o preço do serviço contratado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

d) contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

d.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

d.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

d.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

d.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

11.Responsável: Deusdedith Freire Brasil (CPF 001.300.442-53), Gerente Jurídico do Banco da Amazônia S/A, durante o exercício de 2005:

a) aprovação da contratação da empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda., mediante inexigibilidade de licitação, para criação e desenvolvimento do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora, sem que ficasse caracterizada a inviabilidade de competição exigida no art. 25, caput, da Lei 8.666/93 (item 7.20 da instrução – fls. 652/3);

b) aprovação da contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

b.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

b.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

b.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

b.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

12.Walter Raimundo Lima Franco (CPF 081.806.282-72), Gerente Executivo de Suporte de Tecnologia e Telecomunicações do Banco da Amazônia S/A, durante o exercício de 2005:

a) contratação, no decorrer do exercício de 2005, da empresa EPS Informática Ltda. para prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática do Banco, sem realização de licitação, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2° da Lei 8.666/93, sem formalização de processo administrativo, em desacordo ao disposto no art. 60 da Lei 8.666/93 e sem qualquer tipo de consulta à regularidade fiscal da empresa contratada, em inobservância ao disposto no art. 195, § 3°, da Constituição Federal, c/c art. 55, inc. XIII, da Lei 8.666/93 (item 7.21 da instrução – fls. 653/4);

b) direcionamento da contratação, mediante dispensa de licitação, das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e

2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), para prestação de serviços de informática ao BASA, nos quais foram constatadas as seguintes ocorrências:

b.1) alegação de emergência não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento do BASA, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão n° 347/1994 – TCU – Plenário;

b.2) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, vez que ao término de sua vigência eram realizadas novas contratações emergenciais, sem que os serviços sofressem solução de continuidade;

b.3) contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem qualquer tipo de consulta a outros possíveis interessados, em desacordo aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

b.4) descumprimento da determinação deste Tribunal exarada no item 9.3.1 do Acórdão n° 467/2004 – Plenário, proferido nos autos do TC 007.215/2003-0, no qual foi realizada auditoria com o fito de avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens e serviços de informática do BASA, tendo sido determinado à instituição para "adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Oficio Secex/PA nº 652, de 10/12/2001" (item 7.22 da instrução – fls. 654/5).

13.Além das audiências, na mesma oportunidade foi proposto desapensar o TC 015.556/2006-9 do presente processo, na forma prevista no parágrafo único do art. 35 da Resolução TCU 191/06, para que fosse apensado ao TC 014.996/2005-3 (Prestação de Contas do BASA – Exercício de 2004), na forma dos arts. 33 e 34 da mencionada resolução, para exame em conjunto e em confronto aos demais atos de gestão ocorridos no exercício de 2004.

14.Mencionadas medidas foram autorizadas pelo então Relator, consoante Despacho datado de 26/02/2010 (P. 16, p. 44).

15.Realizadas os desapensamentos e as audiências, o processo foi instruído (P. 15, p. 48-77), sendo, então, realizada a análise das razões de justificativas apresentadas, oportunidade em que foram efetuadas as seguintes propostas de encaminhamento: acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Deusdedith Freire Brasil; acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas e sobrestar o julgamento das contas dos responsáveis Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Presidente do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005 - Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Diretor de Controle do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005 - Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), Diretor de Administração do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005 - João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), Diretor de Ações Estratégicas do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005 - José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), Diretor de Suporte aos Negócios do Banco da Amazônia S/A exercício de 2005 - Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72), Diretor de Crédito do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005 e Walter Raimundo Lima Franco (CPF nº 081.806.282-72), Gerente Executivo de Suporte de Tecnologia e Telecomunicações do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005, nos termos do disposto no § 1º do artigo 39 da Resolução 191/06-TCU, até que fosse apreciado o processo de representação nº 019.534/2006-0; julgar regulares as contas dos demais responsáveis constantes do rol de fls. 06/14, dando-lhes quitação plena; realizar determinações e expedir alertas.

16.O Ministério Público junto ao TCU entendeu *ser de melhor alvitre, como forma de equilibrar o estágio processual em relação a todos os gestores e facilitar a adoção de procedimentos eventualmente supervenientes, como por exemplo, a possível interposição de recursos, que, em vez do sobrestamento parcial, fique o juízo de mérito dependente da decisão que vier a ser proferida no TC-019.534/2006-0, sem prejuízo, contudo, que sejam feitas desde já, as determinações e alertas sugeridos nas alíneas "e" e*

"f", e subalíneas, de fls. 841 a 842 do Vol. 3. Acrescentou que, caso o Relator entenda de forma diversa, manifesta-se integralmente de acordo com a proposta da Unidade Técnica. (P. 15, p. 79).

17.Por Despacho, o então Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do TC-019.534/2006-0, nos termos propostos pelo Ministério Público, deixando as determinações e alertas reservados para o momento do exame do mérito do processo (P. 15, p. 80).

18.Em 21/11/2012 foi prolatado o Acórdão 3126/2012-Plenário, devendo, pois, ser retirado o sobrestamento do processo para seguimento do feito.

EXAME DAS CONTAS

19.Cabe, então, cotejar a apreciação emanada pelo Tribunal no Acórdão 3126/2012-Plenário acerca dos fatos tratados no TC-019.534/2006-0, a fim de verificar a respectiva influência na formação do juízo de mérito das presentes contas. Mencionado Acórdão, com relação aos responsáveis arrolados nestes autos, e respectivas responsabilizações, decidiu:

"*9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 41, inciso II, 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, rejeitar as justificativas oferecidas por Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, quanto:*

9.2.1. à elaboração dos documentos "Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica", "Relatório de Especificação Técnica" e "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", que aventaram a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, no entanto, posicionaram-se em sentido contrário, afrontando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 5);

9.2.2. à elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" e do Parecer Getec 2004/12, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

9.2.3. à elaboração da Nota Técnica 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, em desconformidade com o estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o que concorreu para que o aludido contrato fosse assinado sem prévia e adequada estimativa de preço (peça 272, p. 24);

9.2.4. à elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, qual seja elaboração de justificativa de preços que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, de modo a constituir na proposta mais vantajosa para a Administração (peça 272, p. 24);

9.2.5 à aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" (que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados, em desacordo com o arts. 3º, caput, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 5);

9.3. rejeitar as justificativas oferecidas por Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., e por João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa, quanto:

9.3.1. à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

9.3.2. à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a pesquisa de preços de mercado, o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e a justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 24);

9.3.3. à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 8);

9.4. rejeitar as justificativas oferecidas por João Batista de Melo Bastos, ex-diretor do Basa, quanto à aprovação do parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 9);

9.5. com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar a Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 5, 19, 24; peça 271, p. 5);

9.6 com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar a Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., e a João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa, a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 19, 24; peça 271, p. 8, 9);

9.7. rejeitar as justificativas oferecidas por Deusdedith Freire Brasil, ex-consultor jurídico do Basa, quanto à emissão do parecer Gejur 2004/26, favorável à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos do art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, e, com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar-lhe a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 271, p. 26);"

20.O trecho do Acórdão acima transcrito permite a visualização das irregularidades que fundamentaram a aplicação das multas, demonstrando que todas estão relacionadas à celebração do Contrato 2004/224, ou seja, foram praticadas durante o exercício de 2004, ou mesmo anteriormente à celebração do contrato, em 2003.

21.É certo que o Contrato 2004/224 permaneceu vigente em 2005. Entretanto, o ato irregular ocorreu em 2004, não devendo projetar seus reflexos no exercício subsequente. A jurisprudência do Tribunal tem caminhado nesse sentido, a exemplo da fundamentação expendida no Voto que acompanhou o Acórdão 2.078/2010-2ª Câmara, adiante transcrita:

"14. No que se refere ao contrato de prestação de serviços de telefonia móvel (086/2003), celebrado em 2003, portanto, em data anterior ao exercício a que se referem as presentes contas, a Unidade Técnica apontou irregularidade na manutenção do referido contrato, em virtude da ausência de licitação.

15. É de ressaltar que o mesmo responsável estava à frente da entidade quando da contratação. Assim, a ***irregular manutenção do contrato neste exercício de 2005 é, na verdade, como um exaurimento do ato defeituoso praticado no passado****. A verdadeira mácula está na contratação direta, visto ser exigível a licitação.* ***Não acho razoável que a ocorrência (contratação indevida por inexigibilidade) possa macular as contas do exercício em que efetivamente ocorreu e, ainda, todas as outras subsequentes, apenas porque o responsável manteve o contrato e não procedeu a licitação****. É, portanto, no exercício de 2003 que o responsável deveria ser chamado a responder pela ocorrência.*

16. Ocorre que as contas relativas ao exercício de 2003 já foram julgadas irregulares por este Tribunal no Acórdão 2493/2007 – 2ª Câmara, tendo questão semelhante (dispensa indevida de licitação para aquisição de combustível) sido sopesada naquele julgamento, no qual esta Corte apenou o responsável com a aplicação de multa.

17. Em consequência, ***não vejo como sua manutenção possa macular as presentes contas, vez que se trata de efeitos de ato irregular de exercício anterior, e entendo como medida mais adequada afastar essa irregularidade nas presentes contas****.''* (grifou-se).

22.A adotar essa linha de entendimento, mesmo que o referido Acórdão 3126/2012-Plenário esteja sujeito a recurso, não haverá reflexo nas presentes contas, podendo, portanto, ser levantado o sobrestamento e o processo ser, desde logo, encaminhado a julgamento.

23.Ademais, conforme observado na primeira instrução realizada nestes autos (Peça 16, p. 13-14), os fatos pertinentes à celebração do Contrato 2004/224 foram objeto de exame no bojo do referido TC-019.534/2006-0, não tendo sido incluídos nos questionamentos das audiências realizadas no presente processo.

24.Assim, o juízo de mérito das presentes contas deve ser balizado apenas pelos fatos tratados nas audiências realizadas e analisadas na instrução precedente (P. 15), restando, nesta oportunidade apenas ratificar a conclusão atinente ao juízo de mérito, conforme conclusão apresentada na Peça 15, páginas 69-72, no sentido de que as contas dos gestores ouvidos em audiência, Senhores Mâncio Lima Cordeiro, Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, José Carlos Rodrigues Bezerra, Milton Barbosa Cordeiro e Walter Raimundo Lima Franco, devem ser julgadas irregulares com aplicação de multa.

25.Concluído o encaminhamento quanto ao mérito das contas, necessário trazer a lume a análise realizada, também na instrução precedente, acerca da responsabilização do Sr. Deudedith Freire Brasil, tendo em vista que seu nome não se encontra arrolado como responsável no rol de responsáveis da instituição, inserido na Peça 1, p. 9-17, em função de que não ocupa cargo ou função na estrutura do BASA, cujo exercício importe em responsabilidade pela arrecadação, administração, guarda, aplicação ou qualquer outra atividade de gestão de recursos públicos federais.

26.A função exercida pelo responsável Deusdedith Freire Brasil, de Gerente Jurídico do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005, não se enquadra em nenhuma das hipóteses descritas no art. 12 da IN TCU 47/04, vigente à época da apresentação da presente prestação de contas. Nesses termos, entende-se que tal responsável, embora ouvido em audiência, não deve ter suas contas julgadas perante o Tribunal, cabendo, tão somente, acolher parcialmente suas razões de justificativa.

27.Assim, o nome do mencionado responsável permanece registrado no sistema e-TCU devido à circunstância de ter sido ouvido em audiência, pois, operacionalmente, para expedir uma audiência via sistema informatizado (Radar Comunicações) é imprescindível que o destinatário seja registrado como responsável no processo. Entretanto, tal registro não se sobrepõe ao rol apresentado pela unidade jurisdicionada, que foi elaborado de acordo com a IN TCU 47/2004, vigente à época da apresentação destas contas.

28.Cumpre assinalar a existência de inserção em ordem inadequada nas Peças 14 a 17, uma vez que a Peça 13 contém o Volume 3, fls.. 567 a 626, de maneira que a documentação subsequente a ser inserida deveria ser a que contém o Volume 3, fls. 627-675 (Peça 16), ao passo que foi inserida a peça contendo o Volume 03, fls. 702-779. Não será proposta a realização de correção neste momento para não causar equívocos nas referências posteriores já inseridas nos autos. Outrossim, cumpre considerar que tal falha, ocorrida por ocasião da conversão do presente processo, de físico para eletrônico, não acarreta nenhum prejuízo à perfeita compreensão dos fatos tratados nestes autos.

29.Necessário, ainda, observar, quanto às propostas de emissão de alerta à entidade, que será proposto dar ciência ao BASA acerca das ocorrências relatadas na P. 15, p. 73-74, nos termos da Portaria Segecex 13/2011.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30.Em face do exposto, submete-se o processo à consideração superior com as seguintes propostas:

30.1.Levantar o sobrestamento dos autos, nos termos do art. 39, § 3°, da Resolução TCU 191/2006.

30.2.Acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Deusdedith Freire Brasil (CPF 001.300.442-53), Gerente Jurídico do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005.

30.3.Rejeitar as razões de justificativa apresentadas, à exceção da relativa à prorrogação do contrato emergencial firmado com a empresa Unisys Brasil Ltda., e julgar irregulares as contas dos responsáveis Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Presidente do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005; Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Diretor de Controle do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005; Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), Diretor de Administração do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005; João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), Diretor de Ações Estratégicas do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005; José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), Diretor de Suporte aos Negócios do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005; Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72), Diretor de Crédito do Banco da Amazônia S/A no exercício de 2005 e Walter Raimundo Lima Franco (CPF nº 081.806.282-72), Gerente Executivo de Suporte de Tecnologia e Telecomunicações do Banco da Amazônia S/A durante o exercício de 2005, com fundamento nos artigos 1º, inciso I; 10, § 2º; 16, inc. III, alínea "b", da Lei nº 8.443/92 c/c os artigos 1º, inc. I; 5º, inc. I; 201, § 2º; 209, inc. II, todos do Regimento Interno/TCU.

30.4.Sejam as contas dos demais responsáveis constantes do rol de responsáveis (Peça 1, p. 9-16), julgadas regulares, dando-lhes quitação plena, nos termos do disposto nos artigos 1º, I, 16, I e 17 "caput" e 23, I da Lei nº 8.443/92 c/c com o artigo 207 e 214, inc. I do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (aprovado pela Resolução nº 155/2002).

30.5.Aplicar, individualmente, multa aos Senhores Mâncio Lima Cordeiro, Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, José Carlos Rodrigues Bezerra, Milton Barbosa Cordeiro e Walter Raimundo Lima Franco, com fundamento nos artigos 19, parágrafo único e 58, inc. I, ambos da Lei nº 8.443/92 c/c o 210, § 2º e 268, inc. I, do RITCU, fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais desde a data do acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento.

30.6.Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inc. II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas indicadas no item precedente, caso não atendidas as notificações.

30.7.Autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, desde que o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial e caso solicitado pelos responsáveis, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor.

30.8. Alertar aos responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU.

30.9.Determinar, com fulcro no art. 18 da Lei 8.443/92, c/c art. 208, § 2°, do RITCU, ao BASA que:

30.9.1. Caso ainda não o tenha feito, instaure procedimento administrativo visando apurar as responsabilidades pelo pagamento de multas ao Banco Central no valor de R$ 341.730,00 (trezentos e quarenta e um mil setecentos e trinta reais), em razão da substituição de informações referentes ao compulsório sobre recursos à vista nos períodos de fevereiro/2004 a dezembro/2005, informando ao Tribunal sobre tal providência no prazo de 30 (trinta) dias a contar da notificação (Constatação n° 5.3.1.2 - item 7.15 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43);

30.9.2. Caso ainda não o tenha feito, provisione, em conformidade com o princípio contábil da prudência, valor compatível ao montante do déficit atuarial da Caixa de Previdência Complementar do

Banco da Amazônia – CAPAF, informando ao Tribunal sobre tal providência no prazo de 30 (trinta) dias a contar da notificação (Constatação n° 6.2.1.2 – item 7.18 da instrução constante da Peça 16, p. 3-43);

30.9.3. Caso ainda não o tenha feito, instaure procedimento administrativo visando apurar as responsabilidades pelo pagamento, no exercício de 2004, de tributos (PIS/PASEP e COFINS) de forma intempestiva, circunstância que acarretou o pagamento de multas no valor de R$ 51.537,45 (cinquenta e um mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos) pelo Banco naquele exercício, informando ao Tribunal sobre tal providência no prazo de 30 (trinta) dias a contar da notificação (Constatação n° 8.1.4.2 – item 7.23 da instrução constante da Peça 16, p. 3-43);

30.10.Dar ciência ao Banco da Amazônia S/A – BASA acerca das seguintes ocorrências:

30.10.1.A necessidade de se identificar os motivos que dificultam o alcance de suas metas, visando sua mitigação e/ou revê-las, tendo como objetivo evitar a ocorrência de distorções entre o planejado e o efetivamente executado (Constatação n° 3.2.1.1 – item 7.4 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43).

30.10.2.A necessidade de implantação de programas de racionalização de gastos e eliminação de desperdícios, visando a uma maior economicidade em seus processos operacionais (Constatação n° 3.2.3.1 – item 7.6 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43).

30.10.3.A necessidade de se elevar, caso ainda não o tenha feito, o nível de segurança de seus sistemas com o uso de criptografia no tráfego de informações de valor para a instituição (Constatação n° 3.2.5.1 – item 7.8 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43).

30.10.4.A realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excederam os créditos orçamentários ou adicionais, em desacordo com o disposto no art. 167, inc. II, da Constituição Federal, e sem observância aos limites da dotação orçamentária aprovada na Lei Orçamentária Anual (Constatação n° 4.1.2.1 – item 7.10 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43).

30.10.5.A necessidade de implantação de mecanismos de controles de forma coibir a extrapolação do valor do encaixe de suas agências (Constatação n° 5.1.1.1 – item 7.11 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43).

30.10.6.A necessidade de se observar as seguintes diretrizes nas futuras concessões de patrocínios (Constatação n° 5.2.2.1 – item 7.13 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43):

30.10.6.1Celebração de contrato administrativo, mediante formalização de processo em que conste a justificativa da inexigibilidade de licitação, as razões de escolha do patrocinado, as justificativas do preço contratado, a ratificação de inexigibilidade pela autoridade superior e a publicação dessa decisão no Diário Oficial da União, nos termos dos arts. 26 e 38 da Lei 8.666/93, bem assim da elaboração de relatórios analíticos relativos ao acompanhamento da execução do contrato.

30.10.6.2.Realização de análise prévia da relação entre o custo e o benefício dos patrocínios a serem concedidos, tendo em vista a eficiência e a racionalidade na aplicação dos recursos, em atenção ao disposto no art. 2º, inciso XI, do Decreto 6.555/08.

30.10.6.3.Avaliação sistemática dos resultados alcançados.

30.10.7.Que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inc. IV, da mesma lei, os requisitos elencados na Decisão n° 347/1994 – Plenário, adiante discriminados (Constatação n° 7.1.1.1 – item 7.19 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43):

30.10.7.1.Que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

30.10.7.2.Que exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas.

30.10.7.3.Que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso.

30.10.7.4.Que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.

29.10.8.A necessidade de reformular a equipe responsável pela condução do Projeto de Modernização Tecnológica do BASA, designada mediante a Resolução Presidencial 2004/027-A, providenciando a exclusão de qualquer representante da Gerência de Auditoria Interna do Banco, em observância ao princípio da segregação de funções (Constatação n° 8.3.1.1 – item 7.25 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43).

30.10.9.A necessidade de adequar os normativos internos do Banco às disposições do art. 15, §§ 3° e 4°, do Decreto 3.591/00, devendo a Gerência de Auditoria Interna ser vinculada, exclusivamente, ao Conselho de Administração da entidade, sendo inadmissível qualquer tipo de relação de subordinação à Presidência do Banco (Constatação n° 8.3.1.1 – item 7.19 da instrução constante na Peça 16, p. 3-43).

30.11. Determinar à Secex-PA que efetue o monitoramento das determinações alvitradas.

30.12. Dar ciência ao BASA e aos responsáveis da decisão que vier a ser proferida."

10. O Ministério Público junto ao TCU anuiu à proposta de encaminhamento da Secex/MS, conforme parecer do procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (peça 50).

É o relatório.

VOTO

Trata-se da prestação de contas relativa ao exercício de 2005 do Banco da Amazônia, que havia sido instruída, em 23/12/2009, pela Secex/MS, com proposta de sobrestamento das contas de parte dos responsáveis até a apreciação do TC 019.534/2006-0 e de julgamento pela regularidade das contas dos demais, com determinações e alertas ao Basa.

2. Conforme proposta do Ministério Público junto ao TCU (peça 15, p. 79), o relator determinou o sobrestamento dos autos até o julgamento definitivo do referido processo (peça 15, p.80).

3. O TC 019.534/2006-0 trata de representação autuada para apurar indícios de irregularidades na contratação da empresa Cobra Tecnologia S/A pelo Basa, por meio do Contrato 2004/224. O Tribunal apreciou esse processo, em 21/11/2012, por meio do acórdão 3.126/2012 – Plenário, em que foram aplicadas multas a ex-presidente, ex-diretores que integram o rol de responsáveis destas contas e a outros gestores do Basa.

4.Os argumentos apresentados pela unidade técnica para levantar o sobrestamento destes autos procedem. De fato, o presente processo pode ser levado a julgamento, o que independe da eventual existência de recursos não apreciados contra o acórdão 3.126/2012 - Plenário.

5. As irregularidades que levaram à aplicação de multa aos gestores do Basa no TC 019.534/2006-0 foram (itens 9.2 e 9.3 do acórdão 3.126/2012 – Plenário): a elaboração de análises, relatórios e notas técnicas que fundamentaram a celebração do Contrato 2004/224, a contratação direta da Cobra Tecnologia S/A sem atendimento dos pressupostos legais e a aprovação dos preços propostos pela empresa e a assinatura do contrato sem pesquisa de mercado. Trata-se de atos de gestão referentes aos exercícios de 2003 e 2004, sem reflexos no exercício de 2005.

6. A existência de sobrepreço apurado nesse contrato, que afetou todo o período de execução, foi objeto, no mesmo acórdão, de determinação para retenção do valor impugnado, uma vez constado que havia créditos suficientes da Cobra junto ao Basa. Eventuais problemas futuros quando a essa retenção, se necessário, poderão ser objeto de tomada de contas especial de responsabilidade dos gestores que houverem sido omissos nos procedimentos de retenção determinados pelo TCU nesse acórdão de 2012.

7. Portanto, não há óbice ao julgamento das presentes contas.

8.Passo, assim, à análise das questões que fundamentaram a proposta da unidade técnica, conforme relatório precedente. Para melhor compreensão da matéria, tratarei, em tópicos separados, as questões relacionadas a cada irregularidade objeto de audiência dos gestores que foram chamados a se manifestar:

Mâncio Lima Cordeiro, presidente; Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle; Francisco Serafim de Barros, diretor de administração; João Batista de Melo Bastos, diretor de ações estratégicas; José Carlos Rodrigues Bezerra, diretor de suporte aos negócios, Milton Barbosa Cordeiro, diretor de crédito, e Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, que se manifestaram em conjunto (peça 14, p.58-79) e Deusdedith Freire Brasil, assessor jurídico, que apresentou suas razões individualmente (peça 15, p. 22-38).

I

9. A primeira irregularidade refere-se à concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda., com recursos do BNDES, em desconformidade com os normativos. Em decorrência dessas desconformidades, a operação foi descaracterizada pelo BNDES, com determinação de ressarcimento e a perda de receita que seria devida ao Basa, pela administração do crédito. Esse ressarcimento ocorreu no exercício de 2005 e foi motivado pelas seguintes ocorrências (peça 21, p. 14):

a)ausência de certidão quanto à Dívida Ativa da União na contratação da operação, em 13/12/2002;

b)ausência de certidão negativa de débito expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data do repasse dos recursos à beneficiária final, em 21/01/2003;

c)alteração no projeto sem autorização prévia do BNDES;

d)descompasso entre a execução físico-financeira do projeto financiado, uma vez que a operação foi contratada em 13/01/2002 e em 21/01/2003 já havia sido liberada a totalidade dos recursos do BNDES destinados às construções civis do empreendimento, em contraposição ao percentual de 50% (cinquenta por cento) executado até então;

e)insuficiência de comprovação financeira por parte da beneficiária final, no período compreendido entre 01/07/2002 a 31/12/2004 (item 7.3 da instrução peça 16, p. 14).

10. Sobre esse fato foram ouvidos o presidente e os demais membros a diretoria do banco.

11. Observo que todas as falhas pelas quais os responsáveis foram ouvidos referem-se a atos de gestão do período de 2002 a 2004, principalmente envolvendo o processo de contratação da operação que se deu em 13/12/2002. As alterações no projeto (alínea "c"), segundo informações prestadas pelo Banco, teriam sido apresentadas e por ele aprovadas em 2004 (peça 21, p.19).

12. A instrução inicial da unidade técnica fez referência à renegociação da dívida e concessão de novo crédito para a empresa Tonini (anexo 1, fl. 193), aprovada pela diretoria do banco em 30/11/2005, mas não foram apontadas irregularidades relativas a essa renegociação. Portanto, o prejuízo, materializado pela necessidade de ressarcimento ao BNDES em 2005, não foi decorrente de atos de gestão desse exercício.

13. As contas referentes ao exercício de 2002, TC 012.319/2003-6, foram apreciadas por meio do acórdão 1.532/2007-1ªC, em 11/6/2007. Os gestores arrolados como responsáveis não coincidem com o presidente e demais integrantes da diretoria que integram o rol de responsáveis nestes autos.

14. Pela sistemática de anualidade das contas prevista no art. 7º da Lei 8.443/1992, o exame da gestão deve ficar circunscrito aos atos praticados pelos responsáveis durante o exercício ao qual a conta se refere. No caso, como não foram questionados atos de gestão ocorridos em 2005, os fatos pelos quais os gestores foram ouvidos em relação à concessão e administração de crédito à empresa Tonini – Indústria e Comércio Ltda. não podem ser apreciados nem motivar aplicação de multa no âmbito das presentes contas.

II

15. A segunda irregularidade a ser tratada é a contratação pelo Basa, sem realização de licitação, da empresa Coramazon – Assistência Técnica e Corretora de Seguros S/A, controlada pela Caixa de Assistência dos Funcionários do banco. Essa questão foi discutida no processo de representação TC 013.020/2005-1, apreciado por meio do acórdão 967/2006-2ªC, que considerou a representação parcialmente procedente, determinou seu apensamento a estes autos e fez determinações ao Basa.

16. Observo que o contrato em questão foi celebrado em 1/7/2004, com vigência de 36 meses e os responsáveis foram chamados em audiência especificamente sobre a contratação da empresa sem realização de licitação.

17. No exercício de 2005, a contratação da Coramazon foi discutida na reunião da diretoria, de 29/9/2005, apenas no que concerne à contratação, em execução à época, de seguros vinculados às operações envolvendo clientes do banco por meio dessa empresa. A decisão foi no sentido de excluir a exigência constante da norma então vigente no banco de que o seguro fosse contratado por meio da Coramazon. Essa exigência contrariava a Resolução Bacen 2892, de 27/9/2001, e foi excluída. A contratação em si não foi objeto de rediscussão.

18. Como no caso anterior, a irregularidade é ato de gestão de 2004, que não pode ser avaliado no âmbito destas contas, ainda que o contrato tenha permanecido em execução. Afasto, portanto, essa ocorrência como fundamento para julgamento das presentes contas.

19. Considerando que as contas do Basa do exercício de 2004, TC 014.996/2005-3, não foram apreciadas, ainda é oportuno o desapensamento do TC 013.020/2005-1 destes autos e o seu apensamento às contas de 2004, para exame em conjunto com os demais atos de gestão daquele exercício.

III

20. A contratação de empresa para a criação e desenvolvimento de premiação promovida pelo Basa para estimular a criatividade social empreendedora constituiu a terceira constatação que foi objeto de audiência. O objeto da contratação envolvia a concepção, apresentação de plano de execução e assessoria durante a realização do "Prêmio Banco da Amazônia de Empreendorismo Consciente". Três aspectos foram questionados na contratação: utilização indevida de inexigibilidade de licitação, execução de serviços sem amparo contratual e ausência de justificativa para o preço contratado.

21. O contrato foi firmado em 20/5/2005 (peça 31, p. 38-42) e sua celebração foi precedida de parecer jurídico, de 22/4/2005 (peça 31, p. 14-22), favorável à contratação, e de aprovação pela Diretoria do Banco, em 22/4/2005 (peça 31, p. 23). O presidente e os diretores foram ouvidos pelos três aspectos. O assessor jurídico, ouvido pela aprovação da contratação por inexigibilidade, apresentou razões em separado, a ser analisada mais adiante (item VII).

22. A unidade técnica propôs rejeitar as justificativas apresentadas, por incapazes de elidir os questionamentos da audiência. Sustentou que os responsáveis não trouxeram aos autos comprovação para caracterizar o atendimento dos requisitos previstos no art. 25, *caput* e inciso II, da Lei de Licitações: inviabilidade de competição ante a singularidade do objeto e a notória especialização da contratada.

23. Os serviços a serem executados pela contratada compreendiam: item 1 - a construção (concepção e desenho), item 2 - o plano de execução e item 3 - assessoria durante a fase de execução. O valor total do contrato, R$ 930.000,00, seria pago da seguinte forma: R$ 300.000,00 na apresentação do item 1, R$ 140.000,00 na apresentação do item 2, e restante em nove parcelas mensais.

24. O objetivo do prêmio era selecionar os melhores trabalhos sobre "alternativas de novos empreendimentos - iniciativas, soluções, processos criativos, modelos biológicos de aproveitamento de recursos naturais, estratégias empresariais lucrativas, investimentos – que caibam nas necessidades da Amazônia brasileira como soluções concretas e viáveis para um desenvolvimento econômico e social da região com zero de degradação de seus ecossistemas" (cláusula quarta do contrato).

25. Os serviços previstos incluíam assessoria para análise e seleção dos trabalhos apresentados e para divulgação da premiação. A análise e a seleção não seriam realizadas por profissionais da contratada, e sim por profissionais por ela indicados.

26. Para a divulgação do prêmio, foi previsto no contrato que haveria ações de divulgação (peça 31, p. 35-37), a serem pagas diretamente pelo Basa, com despesas limitadas a R$ 1.314.000,00. Nesse caso, caberia à contratada "recomendar a contratação e subsidiar, com insumos de conteúdo e estratégia", os trabalhos da assessoria de comunicação e serviços de publicidade e propaganda (cláusula sétima).

27. Registro que a definição de conteúdo e de estratégias de divulgação é serviço rotineiro de agências de publicidade. De fato, a própria organização do prêmio como um todo tinha características de ação de publicidade institucional, que visava promover a imagem do banco patrocinador do evento e estimular a participação da sociedade na busca de novos produtos e serviços, com sustentabilidade, de acordo com a linha de atuação do Basa.

28. No entanto, observo que o fato de a contratação ter sido feita sem licitação foi apontado, entre outras ocorrências, no processo de representação TC 013.075/2006-8, apenso a estes autos. Por meio do acórdão 182/2008 – 2ª Câmara, a representação foi conhecida e, no mérito, considerada improcedente. Assim, não cabe neste momento discutir matéria já deliberada.

29. Quanto à execução de serviços sem amparo contratual, concordo com a análise empreendida pela unidade técnica. Os responsáveis não conseguiram justificar o pagamento de R$ 300.000,00, correspondente ao item 1, que, conforme cláusula contratual, deveria ser pago no ato de assinatura do contrato, contra a apresentação da concepção e desenho do prêmio. A justificativa dos gestores de que a ideia começara a ser concebida meses antes, de modo que o projeto já estaria pronto na data da celebração do contrato, apenas confirma a execução de serviços anteriores à sua celebração.

30. Sobre a ausência de pesquisa de preço para o serviço contratado, contrariando o art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93, os responsáveis também não justificaram a falta de pesquisa junto a outras empresas potencialmente interessadas. O argumento de que o preço ajustado seria o padrão da empresa contratada para projetos de consultoria estratégica, além de insuficiente, não foi acompanhado de elementos comprobatórios.

31. Dessa forma, incorporo as argumentações da unidade técnica como fundamento e rejeito as razões de justificativa dos responsáveis quanto a essas duas últimas irregularidades na contratação para implementação do "Prêmio Banco da Amazônia de Empreendorismo Consciente".

IV

32. A contratação direta de várias empresas para prestação de serviços de informática por meio de dispensa indevida de licitação motivou a audiência do presidente e dos membros da diretoria. Além desses, o gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações do Basa foi ouvido especificamente sobre o direcionamento desses ajustes, celebrados sempre com as mesmas empresas.

33. Foram questionadas as contratações das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), em decorrência das seguintes ocorrências:

a) alegação de emergência não caracterizada, porque decorrente de falta de planejamento;

b) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993;

c) favorecimento pela contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem consulta a outros possíveis interessados; e

d) descumprimento de determinação do Tribunal (item 9.3.1 do acórdão 467/2004 – Plenário).

34. Inicialmente, observo que parte dos contratos objeto de questionamento foi celebrada em 2004. Conforme já ponderei quanto às duas primeiras irregularidades analisadas, os atos de gestão praticados em exercícios anteriores não podem ser considerados na apreciação destas contas. A responsabilização nestes autos deve ficar restrita aos contratos celebrados em 2005.

35. Os gestores rebateram a alegação de falta de caracterização de emergência com argumentos baseados nas dificuldades inerentes à implantação de um planejamento detalhado. Destacaram que "o referido planejamento foi comprometido em decorrência de imprevisões que atrapalharam o seu cumprimento...". Não foram apresentadas outras informações que pudessem esclarecer a natureza dessas imprevisões, tampouco foram encaminhadas comprovações de sua ocorrência.

36. A mesma argumentação genérica e a ausência de comprovação documental caracterizaram também as alegações quanto à prorrogação indevida de contratos e contratação das mesmas empresas. Excetua-se apenas a justificativa para a contratação da empresa Unisys Ltda. que seria decorrente de paralisação do processo licitatório em decorrência de decisão judicial.

37. As irregularidades apontadas na contratação dessas empresas são agravadas pelo fato de ter havido determinações expressas do TCU ao Basa para adoção de providências efetivas de planejamento das contratações, a fim de evitar contratos emergenciais. Para o questionamento sobre o descumprimento

dessas determinações, os gestores alegaram a implantação do Projeto de Excelência Tecnológica – PET, em 2004, para atualizar o parque tecnológico do banco e dotá-lo de maior eficiência.

38. Embora sejam razoáveis os argumentos de que a implantação de um projeto dessa natureza possa apresentar percalços e demandar período maior para sua implantação, isso não justifica que, um ano após a determinação do TCU, contratações para serviços de informática em utilização pelo banco continuassem a ser realizadas sem licitação, por emergência, como o foram.

39. Os contratos celebrados em 2004, como já dito, não podem ensejar responsabilização como atos de gestão destas contas. No entanto, é importante destacar que, no caso da Amon, houve contratações sem licitação em 2004, mostrando que a ocorrência em 2005 não constituiu fato isolado.

40. Quanto ao descumprimento das determinações do TCU, observo que, quando do julgamento das contas do Basa referentes ao exercício de 1999 (TC 011.164/2000-1), o Tribunal havia determinado ao Banco que adotasse providências efetivas com vistas ao adequado planejamento e previsão de suas contratações, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais que deveriam estar sujeitos ao tratamento de contratação normal (relação 103/2001 – 2ª Câmara – ministro Benjamin Zymler).

41. Além disso, o acórdão 467/2004 – Plenário, em que essa determinação ao Basa foi reiterada, apreciou relatório de auditoria realizada em 2003 para avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens de informática pelo banco (TC 007.215/2003-0). Gestores foram chamados em audiência especificamente por contratações, ocorridas em 2001 e 2002, mediante dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, sem comprovação de que a situação de emergência não havia decorrido da falta de planejamento adequado. Circunstancialmente, não foram aplicadas multas, mas o acórdão foi expresso ao considerar que não haviam sido justificadas as contratações mediante dispensa de licitação por emergência (item 9.3.1. do acórdão). Embora os gestores chamados em audiência naquela oportunidade fossem outros, quando da prolação e comunicação do acórdão 467/2004-Plenário, de 28/4/2004, todos os responsáveis arrolados nestas contas de 2005 já integravam a diretoria do banco.

42. Assim, incorporo as argumentações da unidade técnica às minhas razões de decidir e concluo que, para esse conjunto de irregularidades, as alegações do presidente e demais membros da diretoria devem ser rejeitadas, levando-se para o mérito destas contas a responsabilização pelas contratações ocorridas em 2005 (Amon Ltda., Contratos 2005/128 e 2005/129; e Change Ltda., Contratos 2005/73 e 2005/200).

V

43. Por essas mesmas contratações tratadas no item anterior, o gerente executivo da área de informática Walter Raimundo Lima Franco foi ouvido especificamente pelo favorecimento caracterizado pela contratação sempre das mesmas empresas (peça 14, p. 5-7). Esse responsável alegou que não pode ser-lhe imputada responsabilidade já que não teve qualquer ingerência na elaboração dos contratos firmados com as empresas Amon, Jardim e Macedo e Change.

44. Em consulta aos documentos (“Papéis de Trabalho – fls. 792/917 dos Volumes 3 e 4 do Anexo 1”, peça 31, p. 43 até peça 34, p. 21) que fundamentam essas irregularidades, conforme apontado no item 7.22 da instrução inicial (peça 16, p. 29-30), verifico que esse responsável não foi signatário nem das propostas de contratações nem dos próprios contratos. A assinatura do Sr. Walter consta apenas no encaminhamento da proposta de contratação da Amon (peça 33, p.40-41), submetida ao diretor (à semelhança da proposta de peça 34, p. 3) pelo gerente executivo da Gerência de Soluções Tecnológicas, Rui Teixeira Firmino, que não foi chamado aos autos.

45. Não constam documentos que possam individualizar a conduta do Sr. Walter Raimundo Lima Franco e fundamentar sua responsabilidade pelo direcionamento dessas contratações. Considero, portanto, que as justificativas desse responsável quanto ao favorecimento nas contratações questionadas neste item devem ser acatadas.

VI

46. Além das quatro irregularidades analisadas nos itens I a IV, o diretor de controle do Basa, Sr. Evandro Bessa de Lima Filho, também foi instado a apresentar justificativas para sonegação de

informações requeridas pela CGU durante os trabalhos de auditoria de gestão do exercício de 2005, com prejuízo à fiscalização do controle interno e ao apoio ao controle externo.

47. A sonegação apontada diz respeito especificamente ao não fornecimento de informações sobre o valor de responsabilidade do Basa para o déficit da Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – Capaf. Em que pesem reiteradas solicitações da CGU, o banco não teria apresentado o valor dessa dívida nem o relatório final da empresa Deloitte, contratada para avaliar o valor proposto pela Capaf.

48. Observo, inicialmente, que o expediente de audiência encaminhado a esse responsável (ofício 201/2012-TCU-SECEX-MS, peça 14, p. 26-28) não trata do cumprimento do item 1.1.3 do acórdão 841/2003-1ª Câmara (provisionamento anual de parcelas do déficit da Capaf), em que pese proposta da unidade no sentido de que o responsável fosse ouvido também sobre essa questão (peça 16, p. 22-23).

49. O responsável, em sua defesa, limitou-se a sustentar que todas as solicitações da CGU teriam sido prontamente atendidas e que a falta de provisionamento do montante de responsabilidade do Basa seria decorrente da complexidade das questões envolvidas e da ausência, até aquele momento, de solução viável para sanar as dificuldades do fundo.

50. Em sua análise, a unidade técnica considerou que as alegações do responsável foram insuficientes, já que desacompanhadas de comprovante da entrega da documentação solicitada. Além disso, destacou que os documentos entregues à CGU efetivamente não continham informação sobre o valor de responsabilidade do banco junto à Capaf.

51. O déficit atuarial da Capaf e o valor da responsabilidade do Basa nesse passivo são questões relevantes, que merecem ser acompanhadas e avaliadas pelo TCU, inclusive quanto à tempestividade e à suficiência das medidas adotadas pelo banco.

52. No entanto, sobre as ocorrências tratadas nestes autos, referentes ao exercício de 2005, as justificativas devem ser acatadas. A uma, porque não houve questionamento sobre a adequação e suficiência das providências adotadas pelo banco para a verificação do valor e resolução desse passivo. Nesse contexto, é plausível a justificativa sobre a ausência de informação e de provisionamento, já que o valor, como alegado, encontrava-se em apuração.

53. A duas, porque, especificamente quanto à sonegação de informações, não constam dos autos os pedidos dirigidos pela CGU ao Basa ("Papéis de Trabalho – fls. 402/589 do Volume 2 do Anexo 1" – peças 26, p. 5-50, e peça 27). Assim, não há como identificar o destinatário das requisições para individualizar a responsabilidade nem há como estabelecer quais documentos foram solicitados e não entregues. Por essas duas razões, acato as alegações do responsável quanto a esse item.

VII

54. O gerente jurídico do banco foi chamado a apresentar justificativas em decorrência de sua aprovação para as contratações de serviços de informática e de criação e desenvolvimento do "Prêmio Banco da Amazônia de Empreendorismo Consciente", tratadas nos itens III e IV anteriores.

55.Em preliminar, o responsável requereu sua exclusão dos autos, por não ter praticado qualquer ato de gestão ou administrativo, e sustentou que os pareceres jurídicos não vinculariam a administração. Na sequência, alegou que, em seu parecer, tomou por base pareceres técnicos e não aprovou contratações, o que teria sido realizado pela diretoria.

56. Sobre a preliminar suscitada, endosso as considerações feitas pela unidade técnica, que destacaram a doutrina, decisões do Supremo Tribunal Federal – STF e a jurisprudência deste Tribunal, todas convergentes ao considerar a possibilidade de responsabilização por parecer jurídico vinculativo. "Os pareceristas jurídicos são responsáveis por suas opiniões quando estas influem na tomada de decisões do administrador". (MS 24.584-DF).

57. Além disso, sobre a alegação do parecerista de que não aprovou a contratação, cabe esclarecer que a aprovação da contratação, no sentido de autorização, coube, de fato, à diretoria do banco. O parecerista, por sua vez, foi chamado em audiência por ter, em seu parecer, aprovado a contratação no sentido de considerá-la boa, dá-la por habilitada.

58. Na análise dos argumentos de mérito trazidos pelo responsável, a unidade técnica acatou as razões de justificativa, afastando sua responsabilidade.

59. Observo que, quanto ao prêmio, conforme constante do item III deste voto, a análise sobre a irregularidade pela contratação direta ficou prejudicada ante a existência de apreciação anterior deste Tribunal sobre a matéria.

60. Quanto às contratações de serviços de informática, foram questionados os pareceres referentes às contratações das empresas Unisys Brasil Ltda., Amon Ltda., Jardim e Macedo Ltda. e Change Ltda.

61. A contratação da Unisys foi considerada justificada, conforme análise constante no item IV deste voto.

62. O parecer sobre a contratação da Amon, Contrato 2005/1152 (peça 33, p. 43), destacou, em sua fundamentação, as razões técnicas apresentadas e a exiguidade do tempo. Alertou para a necessidade de planejamento, para excepcionalidade da contratação por emergência, para a ausência de alternativas naquele momento e para a necessidade de realização de pesquisa de mercado para justificar o preço da contratação. Por todas essas ressalvas, acompanho a unidade técnica nesse caso e acato as justificativas apresentadas.

63. Os pareceres referentes à contratação das empresas Jardim e Macedo e Change não constam destes autos, conforme destacado pela unidade técnica, o que impede a identificação do responsável.

64. Assim, resta afastada a responsabilidade do consultor jurídico em relação aos fatos que motivaram sua audiência.

VIII

65. Finalmente, o Sr. Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, foi chamado em audiência sobre a contratação, no exercício de 2005, da empresa EPS Informática Ltda. para serviços de manutenção de equipamentos de informática do banco, sem realização de licitação, sem formalização de processo administrativo e sem consulta à regularidade fiscal da empresa contratada.

66. Os valores pagos totalizaram RS 86.415,00, estendendo-se pelo período de janeiro a junho, com valores concentrados nos meses de janeiro (R$ 22.645,00) e março (R$ 34.415,00) e com valores inferiores a R$ 8.000,00 nos demais meses (peça 11, p. 33-34).

67. Esse gerente executivo alegou que assumiu a função em agosto de 2004 e, constatada a situação, solicitou a realização de procedimento licitatório, que teria sido realizado em 2005 e concluído em 2006. Dessa forma, considerou que não lhe caberia responsabilidade, já que não teria sido responsável pelas inconsistências apontadas e poderia responder apenas pelos contratos celebrados com a empresa Unisys Ltda.

68. As justificativas apresentadas foram consideradas, pela unidade técnica, insuficientes para afastar a responsabilidade do gestor. Isso porque constam dos autos várias autorizações de serviços por ele assinadas e não foi apresentado qualquer outro documento que afastasse sua responsabilidade.

69. De fato, o responsável assinou várias autorizações de pagamento no período de janeiro a junho de 2005. Os gastos no período extrapolam o valor previsto para a modalidade convite, conforme art. 23, inciso II, alínea "a", da Lei 8.443/1993, e os serviços deveriam ter sido licitados por meio de tomada de preços. Ainda que se considerassem os gastos mensais isoladamente, como se não fossem parcelas de um mesmo serviço, o limite de dispensa de R$ 8.000,00, previsto no art. 23 da mesma lei, teria sido extrapolado nos dois meses de maior concentração os gastos. Haveria, nesse caso, a necessidade de realizar licitação na modalidade de convite, o que também não ocorreu.

70. Nesse contexto e na ausência de documentação que afaste a responsabilidade desse gestor ou as irregularidades apontadas, rejeito as justificativas, conforme argumentação e proposta da unidade técnica.

IX

71. Conforme exposto nos itens precedentes, foram rejeitadas as razões de justificativa acerca das ocorrências relatadas nos itens III (quanto à execução de serviços sem amparo contratual e à ausência de justificativa de preço), IV e VIII. Os dois primeiros desses itens envolvem a responsabilidade do

presidente e demais membros da diretoria, que devem ter suas contas julgadas irregulares com aplicação de multa.

72. Deve-se destacar que as irregularidades apontadas estão relacionadas a procedimentos indevidos em processos de contratação sem licitação. Exceto pela contratação para o desenvolvimento do prêmio (item III), essas contratações estão relacionadas à área de informática, de grande relevância para as atividades finalísticas do banco.

73.Como relatado no item IV, em duas oportunidades anteriores, em 2001 e 2004, o Tribunal havia feito ao Basa determinações relacionadas à celebração indevida de contratos emergenciais para objetos que deveriam ter sido regularmente licitados. Observo que todos os gestores envolvidos integraram a diretoria executiva desde 2003, e, portanto, dispuseram de período de tempo suficiente para determinar a adoção das providências corretivas que teriam evitado as irregularidades ora constatadas.

74. Quanto ao item VIII, que envolveu apenas a responsabilidade do gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, destaco que o art. 12 da Instrução Normativa TCU 47, de 27/10/2004, ao estabelecer normas para apresentação de processos de contas, não incluiu no rol de responsáveis natureza de responsabilidade de gerência de suporte de áreas de tecnologia. Por essa razão, não cabe julgar as contas desse responsável, sem prejuízo da aplicação de multa, cujo valor deve considerar a materialidade envolvida e a ausência de outras ocorrências atribuíveis ao gestor.

75. Sobre as medidas corretivas propostas pela unidade técnica, acato-as, na essência, com os ajustes de forma considerados pertinentes. Excepciono apenas a proposta de dar ciência sobre impropriedades na concessão de patrocínios (item 7.13 da instrução de peça 16, p. 3-43).

76. A orientação para contratação de patrocínios poderia ser formulada com base nos normativos próprios da matéria. De fato, há normas gerais para seleção de projetos, estabelecidas pelo Sistema de Comunicação do Governo do Poder Executivo Federal – Sicom e pela Secretaria de Comunicação Social – Secom, nos termos dos arts. 4º, 6º, inciso IV, e 7º, inciso IV, do Decreto 6.555, de 8/9/2008 e da IN Secom-PR 1, de 8/5/2009, que disciplina a concessão de patrocínios.

77. No entanto, como não foram apontados pela CGU casos específicos em que o banco tenha adotado procedimentos indevidos na concessão de patrocínios, não cabem providências adicionais do TCU sobre o assunto neste momento.

78. Finalmente, observo que, por meio do acórdão 863/2013, proferido na sessão Plenária de 10/4/2013, foi apreciado o TC 013.091/2005-3, processo de auditoria realizada no Basa, para avaliar a regularidade das contratações de serviços de publicidade e propaganda. Nessa deliberação, foi aplicada multa ao presidente do Basa, Mâncio Lima Cordeiro, em decorrência irregularidades ocorridas no período de 2003 a 2005.

79. Especificamente no que concerne ao exercício de 2005, contribuiu para aplicação da multa a realização de despesas sem prévia licitação para execução de serviços gráficos e fotográficos, serviços de áudio e vídeo, bem como aquisição de confecções. O valor total dessas contratações, fracionadas no decorrer do exercício, totalizou R$ 286.097,15.

80. Pela natureza e pelo valor dos serviços, essas ocorrências, quando analisadas no contexto dos demais atos de gestão do período, não têm o potencial de agravar o julgamento das contas do exercício. Assim, com amparo no §5º do art. 250 do Regimento Interno, considero que a deliberação adotada naquele processo de auditoria não deve afetar a apreciação destas contas.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1022/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.335/2006-8.
1.1. Apensos: TC 004.661/2006-6, TC 013.075/2006-8 e TC 013.020/2005-1.
2. Grupo I – Classe IV – Prestação de Contas – Exercício de 2005.

3. Responsáveis: Ângela Semíramis de Andrade Freitas (CPF 024.487.187-68), Ângelo José Mont'alverne Duarte (CPF 081.286.788-25), Arno Meyer (CPF 116.252.601-72), Bolivar Tarrago Moura Neto (CPF 543.836.500-82), Cláudio Xavier Seefelder Filho (CPF 250.070.878-07), Edélcio de Oliveira (CPF 546.874.466-04), Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Fabrício da Soller (CPF 912.223.979-00), Francisco Asclépio Barroso Aguiar (CPF 170.810.253-15), Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), Fábio José Pereira (CPF 292.902.601-49), Gilson Alceu Bittencourt (CPF 572.284.509-49), Ivan Ney Passos Lima (CPF 011.709.887-68), José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), Luiz Guilherme Pinto Henriques (CPF 603.215.471-87), Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Márcia Henriques Ribeiro de Oliveira (CPF 645.505.751-15), Maria de Belém Silva Cotta (CPF 039.842.812-34), Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72), Otair de Faria (CPF 077.447.141-72), Penha Maria Barroso Aguiar (CPF 203.467.513-49) e Waldir Quintiliano da Silva (CPF 044.251.201-59).

4. Unidade: Banco da Amazônia S/A – Basa.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul – Secex/MS.

8. Advogados: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865), Éder Augusto dos Santos Picanço (OAB/PA 10.396) e outros, Wilson Alcântara de Oliveira Neto (OAB/PA 12019) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Banco da Amazônia S/A – Basa, relativa ao exercício de 2005.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. acolher as justificativas apresentadas pelos Sr. Deusdedith Freire Brasil, gerente jurídico;

9.2. acatar parcialmente as justificativas dos Srs. Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle, e Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, ante o afastamento de suas responsabilidades quanto à sonegação de informações e quanto ao favorecimento de empresas em contratações diretas, respectivamente;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b"; 19, parágrafo único; 23, inciso III; 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, presidente; Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle; Francisco Serafim de Barros, diretor de administração; João Batista de Melo Bastos, diretor de ações estratégicas; José Carlos Rodrigues Bezerra, diretor de suporte aos negócios; Milton Barbosa Cordeiro, diretor de crédito;

9.4. aplicar aos responsáveis relacionados no item 9.3, individualmente, multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno;

9.5 aplicar ao Sr. Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações multa de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento nos arts. 26; 28, inciso II; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno;

9.6 fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. autorizar o desconto integral ou parcelado da dívida na remuneração dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.9. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.10. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.11. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.12. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no item 3, acima, e dar-lhes quitação plena;

9.13. com fundamento no art. 18 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208, § 2°, do Regimento Interno, determinar ao Banco da Amazônia S/A que:

9.13.1. instaure, caso ainda não o tenha feito, procedimento administrativo para apurar as responsabilidades pelos seguintes atos:

a) pagamento de multas ao Banco Central, no valor de R$ 341.730,00 (trezentos e quarenta e um mil setecentos e trinta reais), em razão da substituição de informações referentes ao compulsório sobre recursos à vista nos períodos de fevereiro/2004 a dezembro/2005 (item 7.15 da instrução de peça 16, p. 3-43);

b) pagamento, no exercício de 2004, de tributos (PIS/Pasep e Cofins) de forma intempestiva, o que acarretou aplicação de multas ao Banco no valor de R$ 51.537,45 (cinquenta e um mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos) (item 7.23 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.13.2. provisione, caso ainda não o tenha feito, valor compatível ao montante do déficit atuarial da Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – Capaf, em conformidade com o princípio contábil da prudência (item 7.18 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.13.3. informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas para atendimento dos itens 9.13.1 e 9.13.2 deste acórdão;

9.14. recomendar ao Basa que:

9.14.1. identifique os motivos que dificultam o alcance de suas metas, para evitar distorções entre o planejado e o efetivamente executado (item 7.4 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.2. implante programas de racionalização de gastos e eliminação de desperdícios, para assegurar maior economicidade em seus processos operacionais (item 7.6 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.3. eleve, caso ainda não o tenha feito, o nível de segurança de seus sistemas com o uso de criptografia no tráfego de informações de valor para a instituição (item 7.8 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.4. implante mecanismos de controles de forma a coibir a extrapolação do limite de saldo de caixa das suas agências (item 7.11 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15. dar ciência ao Banco da Amazônia S/A das seguintes irregularidades/impropriedades constatadas, com vistas a evitar futuras ocorrências:

9.15.1. realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, que contrariam o art. 167, II, da Constituição Federal, e caracterizam descumprimento dos limites da dotação orçamentária aprovada na Lei Orçamentária Anual (item 7.10 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15.2. utilização irregular de dispensa de licitação em situações em que, embora respeitadas as formalidades do art. 26, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/1993, não sejam observados os seguintes requisitos (decisão 347/1994 – Plenário) (item 7.19 da instrução de peça 16, p. 3-43):

a) a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis;

b) exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, para afastar risco de danos a bens, à saúde ou à vida de pessoas;

c) o risco, além de concreto e efetivamente provável, seja iminente e especialmente gravoso; e

d) a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de obras, serviços ou compras, segundo especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco detectado;

9.15.3. a participação de representante da Gerência de Auditoria Interna do Banco na equipe responsável pela condução do Projeto de Modernização Tecnológica do Basa, designada mediante a Resolução Presidencial 2004/027-A, está em desacordo com o princípio da segregação de funções (item 7.25 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15.4. a relação de subordinação da Gerência de Auditoria Interna à Presidência do Banco contraria o disposto no art. 15, §§ 3° e 4°, do Decreto 3.591/00 (item 7.25 da instrução de peça 16, p. 3-43); e

9.16. desapensar o TC 013.020/2005-1 destes autos e apensá-lo ao processo de contas referentes ao exercício de 2004, TC 014.996/2005-3, para exame em conjunto com os demais atos de gestão daquele exercício.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1022-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 023.957/2012-3
Natureza: Representação.
Unidade: Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro – Seobras/RJ.
Responsável: Hudson Braga (CPF 498.912.607-63) – Secretário de Estado de Obras.
Representante: Construtora Gomes Lourenço S/A (CNPJ 61.069.050/0001-10).
Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ITENS DO EDITAL QUE AFETAM COMPETITIVIDADE. OITIVA. REVELIA. NOVA OITIVA (REGIMENTO INTERNO, ART. 250, V). JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA SANEAMENTO DOS PONTOS QUESTIONADOS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO, SOB PENA DE IMPEDIMENTO DE REPASSE DE RECURSOS FEDERAIS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. AUDIÊNCIA DO GESTOR ESTADUAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – SecobEnergia, que obteve concordância de seus dirigentes:

"Tratam os autos de representação formulada pela Construtora Gomes Lourenço S/A (peças 1, 5 e 6), representada na pessoa do Sr. Oswaldo Luiz Garcia Álvares, com base no § 1º, art. 113 da Lei 8.666/93, com pedido de adoção de medida cautelar, em razão de supostas irregularidades apontadas no edital da Concorrência 21/2012-Seobras, promovida pela Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) com o objetivo de executar as obras de complementação da "Estação de Tratamento de Esgoto Alegria" (ETE Alegria), de elaborar o projeto executivo e executar as obras de implantação do

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

"Coletor Tronco Manguinhos", de "Saneamento da Maré" e do "Coletor Tronco Timbó Faria", integrantes do Sistema Alegria (peça 1, p. 8-34).

2.Essas obras estão sendo licitadas em lote único, com valor global previsto de R$ 418.799.618,63, conforme as erratas 1 e 2 do referido edital (peça 37, p. 118-132, e peça 38, p. 121-128). A parte prevista para ser custeada com recursos do Orçamento Federal da União (OGU), por meio do contrato de repasse 350.917-78/2011, no valor de R$ 263.442.096,77, sem previsão de contrapartida (peça 13, p. 3), contempla a execução das obras de complementação da "ETE Alegria", a elaboração de projeto executivo e a implantação do "Coletor Tronco Manguinhos" e de "Saneamento da Maré". A outra parte, implantação do "Coletor Tronco Timbó Faria", está prevista para ser custeada com recursos de financiamento relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), por meio do contrato de repasse 346.926-05/2012, cujo valor total é de R$ 175.804.246,04, sendo R$ 165.868.736,17 de financiamento e o restante de contrapartida (peça 13, p. 2).

3.Os contratos de repasse e de financiamento mencionados acima foram firmados no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) entre a União, por intermédio do Ministério das Cidades, e o Estado do Rio de Janeiro, que estabeleceu a Seobras/RJ como interveniente executora. A operacionalização desses instrumentos de repasse e financiamento é realizada pela Caixa Econômica Federal (Caixa), na qualidade de mandatária da União.

4.A presente instrução traz a análise da manifestação da Seobras/RJ em relação às supostas irregularidades apontadas pela representante, nos termos da oitiva realizada em cumprimento ao subitem 14.3 do Despacho da Ministra Relatora Ana Arraes (peça 27, p. 3).

HISTÓRICO

5.Em síntese, as irregularidades apontadas pela representante são as seguintes: a) contratação única para objetos distintos; b) inadequação dos critérios para delimitação das parcelas de maior relevância técnica; c) adoção de índice de apuração da qualificação econômico-financeira inadequado e discrepante da regra usual; e d) exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro.

6.Inicialmente, estes autos foram instruídos pela Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro (Secex/RJ). Posteriormente, em cumprimento à Portaria-Segecex 2/2010, uma vez que o valor total previsto para as obras é superior a R$ 20 milhões, os referidos autos passaram a ser instruídos pela então 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-3), que, após a reestruturação da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), aprovada pela Resolução-TCU 252/2012, passou a ser denominada Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento (SecobEnergia).

7.Após pronunciamento inicial da Secex/RJ e da então Secob-3 (peças 7 e 14), foram ratificados os indícios de irregularidades apontados pela representante e constatada possível restrição ao caráter competitivo do certame. Dessa forma, antes de adotar medida cautelar, a ministra relatora emitiu despacho determinando a oitiva prévia da Seobras/RJ. Promovida a oitiva prévia dessa secretaria estadual, esta optou por não se manifestar.

8.Em seguida, a SecobEnergia emitiu nova instrução (peça 24) propondo a concessão de medida cautelar em decorrência da subsistência de indícios de irregularidades que apresentam potencial restrição ao caráter competitivo da licitação, os quais são resumidos a seguir:

a) não parcelamento do objeto, a despeito do alto valor previsto para execução das obras (acima de R$ 400 milhões) e da viabilidade técnica e econômica, à primeira vista, do parcelamento de obra dessa natureza, sem que haja justificativa em contrário da Seobras/RJ;

b) exigência, para qualificação técnica-operacional, de: (i) atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário, apesar de esse serviço ser executado em diversas tipologias de obras de engenharia; (ii) comprovação de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional; e (iii) vedação injustificada da possibilidade de somatório de atestados para qualificação técnica das licitantes nos demais serviços enumerados para tal fim;

c) elevado índice de endividamento (IE) exigido para qualificação econômico-financeira; e

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

d) exigência de comprovação de propriedade ou "carta de compromisso" de locação do equipamento *shield* (frente fechada), para assentamento de coletor-tronco de esgotos sanitários com diâmetro de 1,5 m.

9.Diante disso, estando presentes os pressupostos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a Ministra Relatora emitiu novo despacho (peça 27) determinando cautelarmente à Seobras que não desse prosseguimento à Concorrência 21/2012-Seobras até que este Tribunal julgasse o mérito da questão, tendo em vista a possível restrição à competitividade detectada no respectivo edital. Ademais, determinou a promoção de nova oitiva à Seobras/RJ, para possibilitar que essa secretaria estadual pudesse se manifestar em relação aos indícios de irregularidades mencionados no parágrafo anterior.

10.De acordo com o entendimento apresentado nesse despacho (peça 27, p. 2), uma vez que já havia sido promovida a oitiva prévia com base no art. 276, § 2º, o que supre a prevista no §3º do mesmo artigo, a promoção de nova oitiva foi determinada para fins de desconstituição ou anulação do certame, já com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

11.Quanto à Concorrência 21/2012-Seobras, convém ressaltar que esta também está sendo analisada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (processo TCE/RJ 110.605-8/12), o qual já havia determinado a suspensão da referida concorrência até o esclarecimento ou a adoção de medidas corretivas, algumas das quais sobre assuntos abarcados na representação em apreço, tais como a divisão do objeto por lotes e os requisitos relacionados à qualificação técnica e econômico-financeira das licitantes.

12.Ante o exposto, resta para esta instrução analisar a manifestação da Seobras/RJ em resposta à oitiva e verificar se houve cumprimento à determinação cautelar proferida por esta Corte de Contas em relação à suspensão da referida concorrência.

EXAME TÉCNICO

13.Em cumprimento ao subitem 14.3 do despacho da Ministra Relatora (peça 27, p. 3), foi promovida nova oitiva da Seobras/RJ para possibilitar que esta se manifestasse sobre os fatos apontados na representação formulada pela Construtora Gomes Lourenço S/A, especialmente quanto a:

a)não parcelamento do objeto, contrariando o art. 3º, § 1º, I, e o art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 e a Súmula-TCU 247/2004;

b)adoção de critérios restritivos para delimitação das parcelas de maior relevância técnica, em afronta ao art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993;

c)adoção de índice de apuração da qualificação econômico-financeira inadequado e discrepante da regra usual, com ofensa ao art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993; e

d)exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro, contrariando o § 6º do art. 30 da Lei 8.666/1993.

14.É importante destacar que o escopo desta instrução compreende somente a análise da manifestação da Seobras/RJ em resposta à oitiva e dos indícios de irregularidades que foram objetos da representação. Não foram analisados os projetos básicos (não contidos nos presentes autos), planilhas orçamentárias e nem as demais cláusulas do edital da Concorrência 21/2012-Seobras.

I. Oitiva da Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ)

I.1. Manifestação (peças 35 a 38)

15.A Seobras/RJ manifestou-se por meio do Ofício Seobras/GSE 704/2013 (peça 35) sem apresentar qualquer comentário relativo aos indícios de irregularidades apontados pela representante e ratificados pelas unidades técnicas deste Tribunal, limitando-se a anexar ao ofício cópia dos volumes X, XI e XII do Processo Administrativo E-17/001.238/2012 (peças 36 a 38), referentes à Concorrência 21/2012-Seobras.

16.Em suma, encontram-se nesses volumes diversas diligências e determinações do TCE/RJ à Seobras/RJ, manifestações da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae) e da Seobras/RJ em resposta às inconformidades apontadas pelo TCE/RJ, e erratas 1 e 2 do edital da referida concorrência, as quais trazem alterações com vistas a atender algumas das determinações desse tribunal de contas estadual.

17.No tocante aos indícios de irregularidades apontados pelo TCU, esses volumes processuais trazem as seguintes informações.

18.Acerca da divisão do objeto do certame, o TCE/RJ determinou que a Seobras/RJ esclarecesse se a licitação seria dividida em lotes ou não. Apesar de o edital original do certame ter previsto no subitem 2.1 a divisão do objeto em dois lotes (peça 1, p. 10), o item 12 do edital (peça 1, p. 26), dentre outros itens, indica que se trata de um único objeto a ser adjudicado.

19.Não consta dos volumes apresentados do referido processo administrativo qualquer manifestação da Cedae ou da Seobras/RJ em relação a esse assunto. Apenas verifica-se que houve alteração do subitem 2.1 do edital, por meio da Errata 1 (peça 37, p. 118), de modo que o objeto que inicialmente estava dividido em dois lotes, passou a ser previsto em lote único.

20.No que diz respeito à adoção de critérios restritivos para delimitação das parcelas de maior relevância técnica, a Errata 1 (peça 37, p. 122) alterou o subitem 9.3.2 do edital, suprimindo a exigência indevida de comprovação de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional. No entanto, nos documentos apresentados pela manifestante, não consta correção por meio de errata para as outras duas constatações relacionadas a esse indício, quais sejam: exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário, apesar de esse serviço ser executado em diversas tipologias de obras de engenharia; e vedação da possibilidade de somatório de atestados para qualificação técnica das licitantes em diversos serviços.

21.A constatação de exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário não havia sido apontada pelo TCE/RJ, de modo que não foi possível encontrar qualquer justificativa nos documentos apresentados pela manifestante. Por outro lado, a vedação de somatório de atestados para qualificação técnica operacional já havia sido apontada pelo TCE/RJ, tendo a Cedae apresentado a justificativa transcrita a seguir (peça 37, p. 7), a qual foi acatada por esse tribunal de contas estadual, conforme se depreende dos votos do conselheiro relator (peça 36, p. 4-6, peça 37, p. 134-137, e peça 38, p. 111-113).

Dada a complexidade dos serviços (área densamente ocupada, viário local, diferentes tipos de solo, prazo para execução dos serviços), entendemos que a empresa vencedora da licitação deva ter experiência comprovada na execução de serviços similares em um único contrato.

22.Relativamente à adoção de critérios inadequados para qualificação econômico-financeira dos licitantes, a Errata 2 (peça 38 p. 127-128) alterou o subitem 9.4.1.1.3 do edital, modificando a exigência de $IE = (PC + PLC)/PL \leq 0,7$ para $IE = (PC + PLC)/AT \leq 0,6$, em que IE é o índice de endividamento, PC é o passivo circulante, PLC é o passivo exigível ao longo prazo, PL é o patrimônio líquido e AT é o ativo total. Além disso, essa errata (peça 38, p. 123-124) excluiu o subitem 9.4.5, suprimindo a exigência de garantia da proposta de 1% em relação ao valor estimado do objeto.

23.Quanto à exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro, tal inconformidade não havia sido apontada pelo TCE/RJ, de modo que não há, nos documentos apresentados pela manifestante, qualquer esclarecimento acerca dessa constatação, nem há comprovação de sua alteração por meio de errata.

24.Por fim, ressalta-se que o ofício que encaminhou a resposta à oitiva (peça 35), de 1/4/2013, informou que foi dado prosseguimento à concorrência em apreço, conforme transcrito a seguir.

Desta feita, insta esclarecer que tal concorrência encontra-se devidamente publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro na presente data, agendando o certame para o dia 1/5/2013 às 11:00 horas, em razão da votação do E. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ quanto ao conhecimento do Edital, tendo em vista o encaminhamento da Errata 2, em 25/2/2013.

I.2. Análise

25.Analisando a documentação encaminhada pelo órgão manifestante, observa-se que não foi apresentada justificativa para o não parcelamento do objeto da Concorrência 21/2012-Seobras.

26. Neste sentido, convém destacar que a falta de parcelamento do objeto pode resultar em restrição ao caráter competitivo do certame, principalmente em situações que envolvem a execução de grandes

quantidades de serviços e alto volume de recursos previstos, como é o caso em tela, em que o valor previsto para a execução das obras atinge o montante de R$ 418.799.618,63.

27.Uma obra desse porte, sem parcelamento do objeto, tende a restringir a participação no certame a grandes grupos empresariais. Isso porque diversas empresas poderiam deixar de participar da licitação por não ter capacidade financeira ou técnica e logística para executar de forma concomitante a totalidade dos serviços previstos.

28.Desse modo, sempre que a divisão do objeto for técnica e economicamente viável, deve-se optar pela sua realização, em conformidade com o disposto no art. 3º, § 1º, I, e no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 e na Súmula-TCU 247/2004.

29.Nesse caso, o gestor, ao não parcelar o objeto, deveria ter demonstrado cabalmente os impedimentos que nortearam a sua decisão, seja por meio da demonstração de que a divisão do objeto prejudicaria o ganho de escala, ou ainda ao demonstrar a impossibilidade técnica ou operacional de parcelar a obra.

30.Nesse sentido, convém salientar que antes da alteração do subitem 2.1 do edital por meio da Errata 1 (peça 37, p. 118), o objeto estava dividido em dois lotes, embora estes estivessem previstos para comporem o mesmo contrato administrativo (Lote 1 referente à complementação da ETE Alegria, Coletor Tronco Manguinhos e Saneamento da Maré, e Lote 2 referente ao Coletor Tronco Timbó Faria).

31.Conforme destacado em instrução anterior desta Secretaria (peça 14, p. 3), entende-se-, *a priori*, que o parcelamento seria viável. Dos serviços descritos no objeto dessa concorrência, haveria, em tese, a possibilidade de se realizar o seu parcelamento por coletor tronco e pela complementação da ETE Alegria. Entretanto, cabe ressalvar que uma avaliação mais detalhada acerca da possibilidade de parcelamento e das definições das parcelas dependeria de uma análise acurada do gestor em relação aos projetos básicos dessas obras.

32.Por conseguinte, tendo em vista a ausência de justificativa por parte da Seobras/RJ, subsiste o indício de irregularidade relativo ao não parcelamento do objeto.

33.Quanto aos critérios restritivos para delimitação das parcelas de maior relevância técnica, conforme comentado anteriormente, foram constatadas três inconformidades.

34.Considera-se sanada a inconformidade referente à exigência indevida de comprovação de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional, uma vez que tal exigência foi suprimida pela Errata 1, por meio da alteração do subitem 9.3.2 do edital da concorrência em apreço (peça 37, p. 122).

35.Por outro lado, a exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário, contida no subitem 2.2 do edital (peça 1, p. 10), não foi justificada, nem houve supressão ou adequação de tal exigência nas erratas apresentadas na manifestação da Seobras/RJ.

36.Cabe esclarecer que *jet grouting* é uma técnica de reforço do solo utilizada para assegurar a estabilidade de uma estrutura em construção quando o solo não possui as características necessárias para tanto.

37.No tocante a essa inconformidade, corrobora-se o entendimento que havia sido apresentado anteriormente em instrução elaborada por esta unidade técnica (peça 14, p. 5). Na referida instrução, foi destacado que a técnica de *jet grouting* pode ser utilizada em diversas obras de engenharia, não somente em obras de esgotamento sanitário. Desse modo, determinada empresa que possua domínio dessa técnica, mesmo comprovando a sua adoção em diversas outras tipologias de obras, exceto na de esgotamento sanitário, deveria poder participar do certame.

38.Diante disso, como não houve justificativa por parte da Seobras/RJ, subsiste a inconformidade relativa à exigência desse atestado exclusivamente em obras de esgotamento sanitário, entendendo que tal exigência pode ocasionar cerceamento à competitividade do certame, ressaltando inclusive que essa cláusula restritiva foi contestada pela Construtora Gomes Lourenço S/A na sua representação (peça 1, p. 3).

39.Quanto às vedações de somatório de atestados para qualificação técnica dos licitantes em diversos serviços, inseridas no subitem 2.2 do edital desse certame (peça 1, p.10), somente consta dos

anexos da manifestação da Seobras/RJ em resposta a esta oitiva a justificativa que a Companhia Estadual de Águas e Esgotos – Cedae –, entidade responsável pela elaboração do projeto básico e das planilhas orçamentárias, havia encaminhado ao TCE/RJ. Nessa justificativa, a Cedae informou que tais vedações eram necessárias por conta da complexidade dos serviços envolvidos, em decorrência da área densamente ocupada, das condições de transporte viário local, dos diferentes tipos de solo e do prazo de execução dos serviços.

40.Trata-se de justificativa genérica que, em tese, poderia servir como justificativa para a vedação do somatório de atestados de serviços em qualquer obra urbana. Além disso, cabe ressaltar que a Cedae utilizou essa mesma justificativa para tentar explicar a necessidade de tal vedação em oito dos nove tipos de serviços listados nesse subitem do edital.

41.Na realidade, a limitação do somatório de quantidades de atestados deve ser evitada, somente se justificando nos casos em que for realmente necessária para demonstrar a capacidade técnica operacional dos licitantes em relação à execução de determinado serviço, pois, caso contrário, tal limitação poderá ocasionar restrição à competitividade do certame. Esse é o entendimento que vem sendo adotado por esta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.780/2009, 2.150/2008, 2.383/2007, todos do Plenário.

42.Nesse sentido, era de se esperar que a Seobras/RJ tivesse apresentado justificativa detalhada e específica para cada serviço contemplado com essa vedação de somatório de atestado. Detalhada no sentido de que a justificativa deveria ter comprovado que o aumento de quantitativo do serviço em uma única obra acarretaria, de forma incontestável, o aumento da sua complexidade técnica e que, caso fosse permitido o somatório de quantitativos, haveria potencial comprometimento da qualidade do serviço a ser executado. E específica no sentido de que, mesmo que a vedação de somatório de atestados se justificasse para determinado serviço, não necessariamente haveria razão para se estender tal vedação aos demais serviços.

43.Portanto, considera-se que a justificativa genérica apresentada não afasta a inconformidade em comento, visto que não é suficiente para comprovar a real necessidade de se exigir a comprovação, por meio de atestado único, de execução de cada um desses oito tipos de serviços nas quantidades especificadas no referido subitem do edital.

44.No que diz respeito à adoção de índice de apuração da qualificação econômico- financeira inadequado e discrepante da regra usual, entende-se que a alteração do subitem 9.4.1.1.3 do edital por meio da Errata 2 (peça 38 p. 127-128) sanou o indício de irregularidade. Convém esclarecer que, além da alteração do valor máximo exigido para o índice de endividamento, houve também alteração do denominador da fórmula utilizada para o cálculo desse índice, em vez de o denominador ser o patrimônio líquido, passou a ser o ativo total.

45.Conforme análise contida na instrução anterior desta unidade técnica (peça 14, p. 11), o 1º quartil e a mediana do índice de endividamento das empresas de construção civil no exercício de 2009 era de, respectivamente, 0,48 e 0,56, considerando a fórmula com o ativo total como denominador. Como essa errata modificou a exigência do índice de endividamento dos licitantes para um valor menor ou igual a 0,6, entende-se que tal exigência deixou de ser potencialmente restritiva à competitividade do certame.

46.Outro aspecto restritivo relacionado à qualificação econômico-financeira refere-se à exigência cumulativa de capital social igual ou superior a 10% (subitem 9.4.4 do edital) e garantia de proposta de 1% em relação ao valor do empreendimento (subitem 9.4.5 do edital). Apesar de esse indício de irregularidade não ter sido mencionado na representação, verifica-se que foi apontado na instrução anterior desta unidade técnica (peça 14, p. 11).

47.Tendo em vista a exclusão do subitem 9.4.5 do edital por meio da Errata 2 (peça 38, p. 123-124), considera-se sanado também este indício de irregularidade.

48.Quanto à exigência indevida de comprovação de propriedade ou "carta de compromisso" de locação do equipamento *shield* (frente fechada), não foi apresentada qualquer justificativa por parte da manifestante, nem houve comprovação de sua supressão por meio de errata ao edital. Ressalta-se que tal exigência contraria o § 6º do art. 30 da Lei 8.666/1993 e denota potencial restrição à competitividade do certame.

49.Ante o exposto, consideram-se sanados os indícios de irregularidades relativos à exigência inadequada de comprovação de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional e à adoção de índice de apuração da qualificação econômico-financeira inadequado e discrepante da regra usual. Por outro lado, considera-se que os argumentos apresentados pela manifestante não foram suficientes para elidir os indícios de irregularidades relativos à ausência injustificada de parcelamento do objeto, à vedação ao somatório de atestados para comprovação da qualificação técnica operacional, à exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário e à exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro.

50.Dessa forma, tendo em vista que esses indícios remanescentes são atinentes ao processo licitatório e que são potencialmente restritivos à competitividade do certame, o que pode acarretar prejuízo futuro ao erário, considera-se inadequada qualquer transferência de recursos federais para custear contrato decorrente desse edital de licitação. Por isso, serão propostas determinações à Seobras/RJ, à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades para que somente apliquem recursos federais na obra em questão caso a Concorrência 21/2012-Seobras seja anulada e que o novo edital da licitação não contemple essas inconformidades.

II. Indício de irregularidade referente à exigência de visita técnica ao local da obra

51.A Seobras/RJ, em resposta a esta oitiva (peça 35), informou que foi dada continuidade à Concorrência 21/2012-Seobras. Ao realizar pesquisa ao Diário Oficial da União (DOU) de 1/4/2013, seção 3, página 153, constatou-se que realmente foi dado prosseguimento à concorrência retromencionada, marcando uma única data, horário e local para a visita técnica,

52.Embora não tenha sido apontado na representação, é importante mencionar que a estipulação de uma única data, horário e local para a visita técnica contraria a jurisprudência do TCU (Acórdãos 727/2009, 1.174/2008 e 2.150/2008, todos do Plenário). Esta Corte de Contas tem se posicionado no sentido de que é suficiente exigir do licitante declaração formal de pleno conhecimento das condições e peculiaridades da obra, assinada pelo seu responsável técnico, de modo que a visita só deve ser exigida se for imprescindível para a caracterização do objeto, e, nesse caso, deve-se evitar reunir os licitantes em uma mesma data e horário, situação capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes.

53.Dessa forma, mesmo que a visita técnica dos licitantes seja necessária em virtude da complexidade de uma obra, o que, a priori, pode ser o caso da complementação da ETE Alegria, entende-se inadequada a definição de uma única data, horário e local para tal visita, publicada no DOU, razão pela qual será proposto dar ciência desta inconformidade à Seobras/RJ.

III. Análise do cumprimento da determinação cautelar

54.Chama a atenção o fato de o secretário da Seobras/RJ, Sr. Hudson Braga, ter informado na resposta à oitiva (peça 35) que foi dado prosseguimento à referida concorrência.

55.Cabe esclarecer que a concorrência havia sido adiada *sine die* em 6/8/2012, conforme consulta ao Diário Oficial da União (DOU) dessa data, seção 3, página 170. Tal adiamento ocorreu em virtude de cumprimento à determinação do TCE/RJ, conforme se depreende da leitura dos anexos do ofício encaminhado em resposta à oitiva (peças 36 a 38).

56.No DOU de 1/4/2013, seção 3, página 153, nota-se que realmente foi dado prosseguimento à concorrência retromencionada, marcando data, horário e local para a visita técnica, bem como a data de 1/5/2013 para entrega dos documentos de habilitação e das propostas de preços dos licitantes.

57.Nesse sentido, importa destacar que a Ministra Relatora Ana Arraes, por meio do subitem 14.2 do seu despacho (peça 27, p. 3), de 21/2/2013, havia determinado cautelarmente à Seobras/RJ que não desse prosseguimento à referida concorrência até o julgamento do mérito pelo TCU acerca dos indícios de irregularidades detectados no seu edital. Tal determinação foi encaminhada ao referido secretário da Seobras/RJ por meio do Ofício 67/2013-TCU/SecobEnerg (peça 32), o qual foi recebido em 5/3/2013, conforme aviso de recebimento (peça 33). Além disso, trata-se do mesmo ofício em que foi promovida a oitiva da Seobras/RJ, de modo que a própria resposta a essa oitiva, por ter sido encaminhada por esse gestor, já comprova o seu conhecimento em relação à determinação cautelar.

58.Desse modo, verifica-se que houve descumprimento de determinação do TCU por parte do gestor, o que torna cabível, antes de uma possível aplicação de multa com base no art. 58, inciso IV e § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, promover a audiência desse secretário para que este apresente suas razões de justificativa, tendo em vista que a possibilidade de aplicação de multa no caso do referido descumprimento não constou da comunicação do despacho a esse responsável.

CONCLUSÃO

59.Em cumprimento ao subitem 14.3 do despacho da Ministra Relatora Ana Arraes (peça 27, p. 3), foi promovida a oitiva da Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) para possibilitar que esta se manifestasse sobre os indícios de irregularidades apontados na representação formulada pela licitante Construtora Gomes Lourenço S/A em relação à Concorrência 21/2012-Seobras.

60.Em resposta à oitiva, a Seobras/RJ encaminhou manifestação em que não havia qualquer justificativa direta em relação aos indícios de irregularidades que haviam sido constatados pelo TCU. Essa manifestação limitou-se a encaminhar cópia de parte do processo administrativo relativo à supracitada concorrência, contendo respostas aos apontamentos do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) e duas erratas ao edital com vistas a sanar as inconformidades detectadas por esse tribunal de contas estadual.

61.No Tópico I desta instrução, foi analisada essa documentação encaminhada pela Seobras/RJ, sendo que o escopo da análise contemplou apenas os indícios de irregularidades que haviam sido questionados anteriormente pela representante ao TCU, de modo que não foram analisados os projetos básicos (não contidos nos presentes autos), planilhas orçamentárias e nem as demais cláusulas do edital dessa concorrência.

62.Após análise da manifestação da Seobras/RJ, considera-se que foram sanados os indícios de irregularidades referentes à exigência inadequada de comprovação de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional e à adoção de índice de apuração da qualificação econômico-financeira inadequado e discrepante da regra usual. Por outro lado, constatou-se que os argumentos apresentados pela manifestante não foram suficientes para elidir os demais indícios referentes à ausência injustificada de parcelamento do objeto, à vedação ao somatório de atestados para comprovação da qualificação técnica operacional, à exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário e à exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro.

63.É importante destacar que esses indícios de irregularidades remanescentes são potencialmente restritivos à competitividade do certame, o que pode acarretar prejuízo futuro ao erário em virtude de contratação de proposta pouco vantajosa à Administração, razão pela qual serão propostas determinações à Seobras/RJ, à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades para que somente apliquem recursos federais na obra em questão caso a Concorrência 21/2012-Seobras seja anulada e que o novo edital da licitação não contemple essas inconformidades.

64.No Tópico II, observou-se que o ato administrativo que deu continuidade ao processo licitatório estipulou data, horário e local para a visita técnica dos licitantes, como forma de obtenção do atestado de visita, documento exigido no instrumento convocatório. Em que pese essa constatação não ter sido apontada pela representante, é importante mencionar que tal exigência vai de encontro à jurisprudência do TCU, expressa nos Acórdãos 727/2009, 1.174/2008 e 2.150/2008, todos do Plenário. Isso porque a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto é, via de rega, entendida como suficiente. Para os casos em que haja a imprescindibilidade da visita, devido à complexidade da obra, deve-se evitar reunir os licitantes em data e horário marcado, pois isso possibilita dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes. Dessa forma, será proposto dar ciência dessa inconformidade à Seobras/RJ.

65.Verificou-se, conforme relatado no Tópico III, que o secretário da Seobras/RJ não cumpriu a determinação cautelar do TCU de não dar prosseguimento à referida concorrência até o julgamento do mérito dos supracitados indícios de irregularidades por esta Corte de Contas, determinação contida no

subitem 14.2 do despacho da ministra relatora (peça 27, p. 3). Esse gestor, mesmo tendo ciência dessa determinação cautelar, deu continuidade a essa concorrência, conforme demonstrado anteriormente. Tal conduta, quando não justificada, torna cabível a aplicação de multa ao gestor com base no art. 58, inciso IV e § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU. Entretanto, como a possibilidade de aplicação de multa não constou da comunicação do despacho ao responsável, será proposta a audiência desse gestor para possibilitar que esse apresente suas razões de justificativa em relação a essa conduta.

66.Por fim, considerando que as obras em análise também foram fiscalizadas pelo TCE/RJ (processo TCE/RJ 110.605-8/12), será proposto o encaminhamento da decisão que vier a ser proferida a esse tribunal de contas estadual.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

67.Ante o exposto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete da Exma. Ministra Relatora Ana Arraes, com as seguintes propostas:

67.1.promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do Sr. Hudson Braga, CPF 498.912.607-63, Secretário de Estado de Obras do Rio de Janeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente as razões de justificativa por ter dado prosseguimento à Concorrência 21/2012-Seobras antes do julgamento do mérito por esta Corte de Contas em relação aos indícios de irregularidades detectados no edital desse certame, desobedecendo determinação cautelar proferida por meio do subitem 14.2 do despacho da Ministra Relatora, de 21/2/2013, em afronta ao disposto no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 c/c art. 276 do Regimento Interno do TCU;

67.2.determinar, com fundamento no art. 45 da Lei 8443/1992 c/c art. 251 do Regimento Interno do TCU, à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) que, caso deseje utilizar recursos federais para a execução das obras de complementação da “Estação de Tratamento de Esgoto Alegria” e de implantação do “Coletor Tronco Manguinhos” e de "Saneamento da Maré" no Rio de Janeiro, objeto do Contrato de Repasse 350.917-78/2011, anule a Concorrência 21/2012-Seobras e publique novo edital de licitação para contratação dessas obras contemplando as seguintes providências:

67.2.1. realizar o parcelamento do objeto desse contrato de repasse ou comprovar a inviabilidade técnica e econômica de se realizar tal parcelamento, em conformidade com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 e na Súmula-TCU 247/2004;

67.2.2. abster-se de inserir as seguintes cláusulas de habilitação de caráter restritivo à competitividade do certame: vedação da possibilidade de somatório de atestados para qualificação técnica dos licitantes quando não for comprovada a sua indispensável necessidade, exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário e exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro, tendo em vista que essas inconformidades contrariam o disposto nos §§ 3º e 6º do art. 30 da Lei 8.666/1993 e reiterada jurisprudência do TCU;

67.2.3. encaminhar ao TCU cópia do novo edital de licitação, juntamente com seus anexos, imediatamente após a sua publicação;

67.3.determinar, com fundamento no art. 45 da Lei 8443/1992 c/c art. 251 do Regimento Interno do TCU, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, na qualidade de órgão gestor do Contrato de Repasse 350.917-78/2011 e de mandatária da União responsável pela operacionalização desse instrumento de repasse, respectivamente, que condicionem a liberação de recursos federais para a execução do objeto do referido instrumento à anulação da Concorrência 21/2012-Seobras e ao atendimento aos requisitos contidos no subitem 67.2 acima em novo edital de licitação para contratação da execução dessas obras;

67.4. dar ciência à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) de que foi estipulado um único horário, data e local para a visita técnica dos licitantes, o que possibilita dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes, contrariando a reiterada jurisprudência desta Corte de Contas;

67.5.encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida à representante e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ).” (peça 39)

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pela Construtora Gomes Lourenço S/A em razão de possíveis irregularidades no edital da concorrência 21/2012-Seobras, promovida pela Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) para executar obras de complementação da “Estação de Tratamento de Esgoto Alegria” (ETE Alegria), elaborar o projeto executivo e executar as obras de implantação do “Coletor Tronco Manguinhos”, de "Saneamento da Maré" e do “Coletor Tronco Timbó Faria”, integrantes do Sistema Alegria, no valor de R$ 418.799.618,63, dos quais R$263.442.096,77 custeados com recursos do Orçamento da União, por meio do contrato de repasse 350.917-78/2011.

2.As irregularidades apontadas dizem respeito a:

“ a) não parcelamento do objeto, a despeito do alto valor previsto para execução das obras (R$ 400 milhões) e da viabilidade técnica e econômica, à primeira vista, do parcelamento de obra dessa natureza, sem que haja justificativa em contrário da Seobras/RJ;

b) exigência, para qualificação técnica-operacional, de: (i) atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário, apesar de esse serviço ser executado em diversas tipologias de obras de engenharia; (ii) comprovação de quantitativos mínimos para qualificação técnica profissional; e (iii) vedação injustificada da possibilidade de somatório de atestados para qualificação técnica das licitantes nos demais serviços enumerados para tal fim;

c) elevado índice de endividamento (IE) exigido para qualificação econômico-financeira [não justificado pela entidade];

d) na qualificação técnica-operacional, exigência de comprovação de propriedade ou "carta de compromisso" de locação do equipamento *shield* (frente fechada), para assentamento de coletor-tronco de esgotos sanitários com diâmetro de 1,5 m.*”* (peça 24, p.2)

3.Realizada oitiva prévia, não houve apresentação de justificativas, o que ensejou concessão da medida cautelar pleiteada pela representante e determinação de nova oitiva do órgão público, desta feita com base no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, com vistas à anulação do certame (peça 27). Essa deliberação foi submetida e referendada pelo Plenário em 27/02/2013, nos termos do art. 276, §1º, do Regimento Interno (peça 29).

4.Em resposta à oitiva determinada, o secretário de obras do Estado do Rio de Janeiro encaminhou as justificativas apresentadas ao Tribunal de Contas do Estado, acompanhadas da deliberação adotada por aquela Corte de Contas (peça 35), cujo exame é objeto desta etapa processual.

5.Preliminarmente, conheço da representação, por preencher os requisitos de admissibilidade da matéria.

6. No mérito, acompanho o exame efetuado pela SecobEnergia, cujos fundamentos incorporo a minhas razões de decidir.

7.Não foram remetidas justificativas para o não parcelamento do objeto. Ao contrário, o item do edital que antes permitia o parcelamento da obra em dois lotes foi excluído, passando a ser um único objeto de mais de R$ 400 milhões de reais.

8. Assiste razão à unidade técnica quando afirma que o não parcelamento pode resultar em restrição ao caráter competitivo do certame ao direcionar a contratação para grandes empresas, únicas com capacidade para executar, de forma concomitante, a totalidade dos serviços previstos. Por não restar demonstrado que o parcelamento prejudicaria o ganho de escala ou a viabilidade técnica da obra, está caracterizada ofensa ao art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 e, por consequência, ao art. 3º, §1º, inciso I, do mesmo diploma legal. Subsiste, pois, o indício de irregularidade que ensejou a cautelar.

9.No que toca aos três critérios restritivos para delimitação das parcelas de maior relevância técnica, acolho a conclusão de que foi sanada aquela pertinente à exigência indevida de comprovação de quantitativos mínimos para qualificação profissional, suprimida por meio da alteração do subitem 9.3.2 do edital (peça 37, 0. 122).

10.Contudo, a exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grounting*) restrita a obras de esgotamento sanitário não foi justificada. Essa técnica, segundo informado pela SecobEnergia, é utilizada para reforço do solo, com vistas a assegurar a estabilidade de uma estrutura quando o solo não possui as características necessárias para tanto (p.4, peça 39). Pode ser usada em outros tipos de obras de engenharia e, havendo a comprovação do domínio da técnica, a empresa estaria apta a executá-la na construção de esgotamento sanitário. Não se justifica a restrição imposta pelo edital. Permanece a inconformidade do edital, com potencial de cerceamento à competitividade do certame.

11.Relativamente às vedações de somatório de atestados para qualificação técnica dos licitantes em diversos serviços, consta informação dada ao TCE/RJ de que tais vedações eram necessárias por conta da complexidade dos serviços envolvidos, em decorrência da área densamente ocupada, das condições de transporte viário local, dos diferentes tipos de solo e do prazo de execução dos serviços.

12.Acompanho a SecobEnergia no entendimento de que são justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer obra a ser executada na área urbana. Caberia ao gestor demonstrar que o aumento do quantitativo de um serviço, em uma única obra, acarretaria complexidade tal ao objeto que seria imperiosa a vedação do somatório de atestados, assim como que só com essa vedação seria possível garantir a capacidade técnica do executor para efetuar os serviços na quantidade prevista para a obra licitada. Essas hipóteses não foram demonstradas nos autos.

13.Ressalto que foi vedado o somatório de atestados para oito dos nove serviços contemplados no edital, com base na mesma justificativa genérica. Considerando que a limitação do somatório dos atestados, sem uma justificativa fundamentada em capacidade técnica, pode implicar restrição à competição, consoante entendimento deste Tribunal (acórdãos 1.780/2009, 2.150/2008, 2.383/2007, todos do Plenário), persiste a irregularidade.

14.No tocante à adoção de índice de qualificação econômico-financeira não usual e sem justificativa, foi constatado que esse item foi saneado pela Seobra/RJ.

15.Resta examinar a exigência de comprovação de propriedade ou "carta de compromisso" de locação do equipamento *shield* (frente fechada) para assentamento de coletor-tronco de esgotos sanitários com diâmetro de 1,5 m. Quanto a esse item, não foram apresentadas justificativas. Essa exigência contraria o §6º do art. 30 da Lei 8.666/1993 e constitui potencial restrição à competitividade do certame, por onerar os participantes. Subsiste, pois, a irregularidade.

16.Pelas análises efetuadas, dos seis itens objeto de questionamento, apenas dois restaram saneados. Os quatro não justificados trazem risco à competitividade do certame, podem acarretar prejuízo ao erário federal e justificam a proposta de suspensão de transferências de recursos federais para a obra licitada.

17.Além disso, foram observadas pela SecobEnergia mais duas irregularidades. A primeira diz respeito ao fato de o gestor ter marcado uma única data, horário e local para a visita técnica que precede o certame, o que contraria jurisprudência deste tribunal (acórdãos 727/2009, 1.174/2008 e 2.150/2008, todos do Plenário). Justifica-se a censura, pela viabilidade de conhecimento prévio do universo de concorrentes e exposição a riscos da idoneidade do certame. Esse fato aumenta a possibilidade de dano aos cofres federais e corrobora as conclusões já firmadas.

18.A segunda refere-se ao não cumprimento da cautelar adotada por esta relatora em 21/2/2013 e referendada pelo Plenário. Segundo a SecobEnergia, no DOU de 1/4/2013 há informação da data marcada para visita técnica e do dia para entrega dos documentos de habilitação e das propostas de preços dos licitantes (1/5/2013). Fica configurado, assim, descumprimento de determinação deste Tribunal.

19.O § 3º do art. 268 do Regimento Interno estabelece que prescinde de audiência prévia a aplicação de multa por descumprimento de determinação do Tribunal, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão.

20.A cautelar foi adotada por despacho monocrático e seguiu o rito de submissão ao Plenário previsto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno. Passou a constituir deliberação deste Tribunal, sujeita ao art. 268, §3º, do mesmo diploma regulamentar.

21.Contudo, o ofício que comunicou a cautelar e a oitiva não alertou para a possibilidade de aplicação de multa pelo descumprimento da determinação de suspensão dos procedimentos licitatórios, o que me faz acompanhar a proposta de audiência prévia efetuada pela unidade técnica.

22.É oportuno, entretanto, que se determine à Segecex que inclua tal previsão nos textos padronizados dos ofícios de comunicação de cautelares, de modo a atender os princípios da racionalidade administrativa e da economia e celeridade processual.

Posto isso, acompanho as propostas da unidade técnica, com os ajustes de forma pertinentes, e voto por que este Tribunal adote a deliberação que submeto à sua deliberação.

ACÓRDÃO Nº 1023/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.957/2012-3.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Construtora Gomes Lourenço S/A (CPNJ 61.069.050/0001-10).
3.1. Responsável: Hudson Braga (CPF 498.912.607-63).
4. Unidade: Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro – Seobras/RJ.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – SecobEnergia.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Construtora Gomes Lourenço S/A em razão de possíveis irregularidades no edital da concorrência 21/2012-Seobras, promovida pela Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ) para execução de obras de complementação da “Estação de Tratamento de Esgoto Alegria” (ETE Alegria), elaboração do projeto executivo e execução das obras de implantação do “Coletor Tronco Manguinhos”, de "Saneamento da Maré" e do “Coletor Tronco Timbó Faria”, integrantes do Sistema Alegria, no valor de R$ 418.799.618,63, dos quais R$ 263.442.096,77 custeados com recursos do Orçamento da União, por intermédio do Ministério das Cidades (contrato de repasse 350.917-78/2011).

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com base nos arts. 71, IX, da Constituição Federal, c/c os arts. 43, inciso II, e 45 da Lei 8.443/1992 e 250, inciso IV, e 251 do Regimento Interno, em:

9.1. assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Seobras/RJ adote providências para cumprimento dos dispositivos legais abaixo descritos, relativamente aos itens impugnados do edital da concorrência 21/2012-Seobras, sob pena de sustação da referida concorrência por este Tribunal e o consequente impedimento de utilização de recursos federais na obra objeto do mencionado certame:

9.1.1. divisão do objeto em parcelas técnica e economicamente viáveis, em conformidade com os arts. 3º, § 1º, inciso I, 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 e com a súmula TCU 247/2004;

9.1.2. exclusão das seguintes cláusulas de habilitação, consideradas restritivas à competitividade do certame e incompatíveis com os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, §§ 3º e 6º, da Lei 8.666/1993: vedação da possibilidade de somatório de atestados para qualificação técnica dos licitantes quando não for comprovada sua imprescindibilidade, exigência de atestado de execução de colunas verticais (*jet grouting*) exclusivamente em obras de esgotamento sanitário e exigência indevida de comprovação de compromisso prévio do licitante com terceiro;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9.2. esclarecer à Seobras/RJ que deve encaminhar ao TCU cópia do novo edital de licitação, com as correções mencionadas, juntamente com seus anexos, imediatamente após sua publicação, caso pretenda utilizar recursos federais na obra objeto do certame;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, respectivamente gestor do contrato de repasse 350.917-78/2011 e mandatária da União responsável pela operacionalização daquele instrumento, e esclarecer que a liberação de recursos federais para execução do objeto do referido contrato está condicionada ao cumprimento do item 9.1 deste acórdão, sob pena de responsabilidade solidária por possíveis prejuízos advindos da concorrência ora impugnada;

9.4. promover a audiência do Sr. Hudson Braga (CPF 498.912.607-63), Secretário de Estado de Obras do Rio de Janeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente justificativa por ter dado prosseguimento à concorrência 21/2012-Seobras na vigência de medida cautelar deste Tribunal que determinava sua suspensão até deliberação de mérito neste processo, o que caracteriza descumprimento de deliberação do TCU e sujeita o infrator à multa do inciso IV e §1º do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno;

9.5. dar ciência à Seobras/RJ de que foi estipulado um único horário, data e local para a visita técnica dos licitantes, o que possibilita dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes e contraria reiterada jurisprudência desta Corte de Contas (acórdãos 727/2009, 1.174/2008 e 2.150/2008, todos do Plenário);

9.6. encaminhar cópia desta deliberação à representante e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; e

9.7. determinar à Segecex que inclua, nos textos padronizados dos ofícios de comunicação de cautelares, a possibilidade de aplicação da multa do inciso IV e §1º do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso IV do art. 268 do Regimento Interno, no caso de descumprimento.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1023-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 550.074/1997-0
Apenso: TC 010.282/2007-8.
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul – Camas.
Recorrente: Reynaldo Dias de Moraes e Silva (CPF 010.520.207-04).
Advogados: Carolina Prezotto Longatto (OAB/SP 258.657), Luzia Calil (OAB/SP 109.430) e Antonio Carlos Mellega (OAB/SP 132.758).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. INTEMPESTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva contra o acórdão 1.765/2003-2ª Câmara, mantido pelo acórdão 2.067/2006 daquele colegiado, que tratou de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades na aplicação dos recursos repassados por meio do convênio 554/91, firmado entre o Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e a Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul – Camas.

2.Passo a transcrever a instrução elaborada pelo auditor federal de controle externo da Secretaria de Recursos – Serur (peça 16), que foi acompanhada pelo corpo diretivo daquela unidade técnica:

"Preliminarmente, faz-se necessário breve histórico dos autos do presente processo.

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em função de irregularidades na execução do Convênio nº 554/91, celebrado em 17/12/91, entre a Secretaria de Desenvolvimento Rural do Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária, por meio do Departamento de Associativismo e Cooperativismo - Denacoop, e a Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul - Camas, cujo objeto era o "desenvolvimento dos estudos para a elaboração do projeto de viabilidade técnica, econômica e financeira para implantação de unidade industrial de produção de fios de algodão cardados e penteados com capacidade para 2.000 ton/ano em Alvorada do Sul/PR, utilizando-se a mais moderna tecnologia de origem italiana, visando promover a industrialização da produção dos cooperados cotonicultores e atender a procura de fios no país e a exportação de fios e penteados para o mercado italiano" (Peça 1, p. 9).

O aspecto fundamental que levou à instauração desta Tomada de Contas Especial foi o fato de que os estudos que constituíam o objeto do Convênio nº 554/91, celebrado entre o então Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária e a Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul - Camas, já haviam sido elaborados anteriormente pela Ateai-Projetos Ltda., mesma empresa que acabou sendo beneficiada com os recursos do referido convênio, bem como de outros com a mesma finalidade, que foram objeto de outras TCEs. A Ateai havia firmado contrato com a Camas em 13/12/89, cujo objeto era similar ao do convênio em tela. Se os estudos já estavam prontos, significou que não houve a aplicação dos recursos do convênio na finalidade estabelecida.

Ao apreciar o presente feito, esta Corte, por meio do acórdão recorrido, resolveu julgar irregulares as contas dos Srs. Kou Takahashi e Reynaldo Dias de Moraes e Silva, e condenou-os, de forma solidária, ao pagamento da quantia de Cr$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 30/12/1991 até a data do recolhimento (peça 9, p.37-38).

O Sr. Kou Takahashi interpôs recurso de reconsideração, que foi conhecido, mas, no mérito, negado provimento nos termos do Acórdão 2067/2006-2ª Câmara (peça 10, p.38).

Neste momento, o Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva interpõe o presente Recurso de Revisão.

No expediente apresentado, o responsável sustenta, em síntese, que:

- não houve citação pessoal do recorrente nestes autos, por consequência, não se observou o princípio do contraditório e da ampla defesa;

- não se aplicou ao presente processo o disposto no art. 9º, inciso II do Código de Processo Civil;

Por fim, requer a anulação do acórdão proferido ante a inexistência de sua regular citação para apresentação da defesa.

Feito esse breve histórico, passa-se à análise.

No item 2.3.1 supra, verifica-se que o recurso é intempestivo. Sendo assim, torna-se desnecessária a verificação dos requisitos específicos do recurso de revisão indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei 8.443/1992: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III-superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

No entanto, entende-se oportuno examinar a nulidade arguida pelo responsável.

Neste ponto, vale esclarecer que o normativo aplicável à época dos fatos era a Resolução TCU nº 8/1993, que disciplinava a elaboração e expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União. Para melhor compreensão desta resolução, transcreve-se o disposto no seu art. 1º:

Art. 1º A citação, a audiência ou a notificação, previstas nos incisos II e III do art. 147 e no art. 161 do Regimento Interno, far-se-á:

I – mediante ciência do responsável ou interessado, efetivada por intermédio de servidor designado, quando assim determinar o Plenário, qualquer das Câmaras ou o Relator;

II – pelo correio, mediante carta registrada, com aposição de assinatura do destinatário no Aviso de Recebimento – Mão Própria (AR-MP);

III – por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado ou se recusar a apor a sua assinatura no respectivo expediente.

Parágrafo único. Considera-se não localizado, para os fins do que dispõe o inciso III deste artigo, o destinatário que:

I – estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível;

II – o correio informar, no AR-MP, a não localização embora tenha procurado, por três vezes, no endereço indicado.

Observa-se que uma das condições à citação por edital era a não localização do destinatário, fato a constatar quando o correio informasse no Aviso de Recebimento - Mão Própria, a não localização embora tenha procurado, **por três vezes**, no endereço indicado.

Neste contexto, a citação do recorrente - Ofício 02-57/2000, de 25/5/2000 da Secex-PR - foi encaminhada ao endereço constante na base CPF (peça 7, p.6-7) .

Não obstante a tentativa, o ofício citatório não foi entregue ao destinatário, constando do Aviso de Recebimento a informação dos Correios de que o destinatário era "desconhecido" (peça 7, p.9).

Há que se ressaltar que não há, nos autos, comprovante de outras duas tentativas de entrega do ofício citatório no endereço indicado, conforme determina o parágrafo único, inciso II do art. 1º da Resolução TCU nº 8/1993.

Assim, não houve esgotamento das medidas cabíveis a ensejar a citação por edital, na forma do inciso III do art. 1º da Resolução TCU nº 8/1993.

Pelo exposto, entende-se que a citação do recorrente por edital foi inválida, porquanto realizada em desconformidade com a norma regulamentadora.

Desse modo, propõe-se a declaração de nulidade do Acórdão 1765/2003-2ª Câmara, somente em relação ao Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva, nos termos do art. 175 do Regimento Interno do TCU.

Propõe-se:

3.1. não conhecer **o recurso de revisão**, ante a sua intempestividade, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/1992;

3.2. declarar a nulidade do Acórdão 1765/2003-2ª Câmara, somente em relação ao Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva ante a citação inválida, nos termos do parágrafo único, inciso II do art. 1º da Resolução TCU nº 8/1993 c/c o art. 175 do RI/TCU;

3.3. encaminhar os autos ao gabinete do relator sorteado para apreciação da admissibilidade do presente recurso, nos termos do caput dos artigos 48 e 50 da Resolução/TCU 191/2006, com redação dada, respectivamente, pelos artigos 40 e 41 da Resolução/TCU 233/2010 e Portaria/Serur 2/2009;

3.4. posteriormente, enviar os autos à SECEX/PR, para dar ciência às partes, nos termos do art. 179, §7º, do RI-TCU, e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, acompanhada de seu relatório e voto."

3.O Ministério Público junto ao TCU pronunciou-se no seguinte sentido:

" Trata-se do Recurso de Revisão interposto pelo Senhor Reynaldo Dias de Moraes e Silva contra o Acórdão n.º 2.067/2006 – TCU – 2.ª Câmara (p. 38, peça n.º 10), o qual negou provimento ao recurso de reconsideração anteriormente manejado pelo Senhor Kou Takahashi e manteve a condenação dos aludidos responsáveis ao pagamento de débito apurado nos autos (Acórdão n.º 1.765/2003 – 2.ª Câmara, p. 37, peça n.º 9).

2. O presente expediente revisional é manifestamente intempestivo, na medida em que protocolizado mais de 6 anos da publicação da última deliberação (publicação do D.O.U. de 07/08/2006 e

protocolização do recurso em 02/10/2012), o que conduz inequivocamente ao não conhecimento do apelo em análise.

3. Não obstante, o Recorrente suscita nulidade no *decisum*, consistente na sua citação por edital sem que tivessem sido esgotados os meios de sua localização, o que demanda análise meritória.

4. A Serur reconhece a falha acima mencionada e sugere a nulidade do Acórdão n.º 1.765/2003 – 2.ª Câmara somente em relação ao Senhor Reynaldo Dias de Moraes e Silva, ante a sua citação inválida, dando-se ciência do que vier a ser decidido às partes e interessados (peças n.ºs 16, 17 e 18).

5. Quanto à invalidade da citação, observamos que o Senhor Reynaldo Dias de Moraes e Silva foi de fato citado apenas por meio dos Ofícios n.ºs 02-057/2000 e 02-058/2000, ambos encaminhados simultaneamente ao responsável por meio da mesma correspondência, a qual retornou dos correios uma única vez com a informação "desconhecido" (pp. 06/09, peça n.º 7).

6. Imediatamente após essa constatação foi providenciada a citação editalícia, sem o esgotamento, portanto, das providências previstas no art. 1.º da Resolução TCU n.º 08/1993, não tendo o Tribunal, outrossim, envidado esforços para localizar o responsável, seja por meio de nova consulta ao sistema CPF, à lista telefônica, ao Detran, etc., antes efetuar a citação ficta.

7. A propósito, a jurisprudência do TCU a respeito da mencionada Resolução vigente à época dos fatos reconhece a necessidade de haver, no mínimo, três tentativas dos correios em localizar o responsável, conforme se depreende do excerto do Voto do Ministro Benjamin Zymler abaixo reproduzido:

"Da análise da citação realizada pela SECEX-RS, entendo que a citação realizada por meio do Edital nº 25, de 13.5.97 (fl. 60), não esgotou todas as possibilidades possíveis.

Nos termos da Resolução nº 8, de 15.12.93, a citação por via de edital ocorrerá quando o seu destinatário não for localizado. Considera-se não localizado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da mencionada Resolução:

'I - estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível;

II - o correio informar, no AR-MP, a não localização, embora tenha procurado, por três vezes, no endereço indicado.'

Constam nos autos dois AR-MP (fls. 55A, 58**), e os envelopes que contêm a citação** (fls. 55/57) **consignam a mudança de endereço do Responsável**. O Primeiro limita-se a informar 'mudou-se'. Já o segundo registra 'mudou-se' e indica que o Sr. Valdecir Parise foi para Palmas-TO.

Dessa forma, restou prejudicado o direito de ampla defesa do Responsável, motivo por que voto por que o Tribunal anule o Acórdão nº 519/97 - TCU - 1ª Câmara, seja feita nova citação do Responsável, caso entendido que os documentos apresentados não comprovem a regular aplicação dos recursos recebidos, retorne estes autos ao Relator a quo. (Acórdão n.º 130/2000 – Plenário)

8. Nesse contexto, seria o caso de se reconhecer a nulidade da citação editalícia promovida pelo Tribunal, com o posterior retorno dos autos ao relator *a quo* para dar para continuidade à instrução processual. Há, no entanto, um óbice a esse encaminhamento, pois não seria razoável renovar a citação do Senhor Reynaldo Dias de Moraes e Silva, uma vez que os fatos supostamente irregulares a ele atribuídos ocorreram no ano de 1992, há mais de 20 anos, sendo que a primeira comunicação válida ao referido responsável ocorreu em 2006, dando ciência do não-provimento do Recurso de Reconsideração interposto pelo Senhor Kou Takahashi.

9. Dessa forma, eventual renovação da citação ocorreria já transcorridos mais de 20 anos dos fatos, a inviabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório sob a perspectiva material, devendo incidir na espécie o disposto no art. 19, caput, c/c o art. 6.º, inciso II, da IN/TCU n.º 71/2012.

10. Com essas breves considerações adicionais, esta representante do Ministério Público manifesta sua concordância com a proposta da Serur, no sentido de não se conhecer do recurso de revisão intempestivo, sem prejuízo de se reconhecer, de ofício, e de se declarar a nulidade do Acórdão n.º 1.765/2003 – 2.ª Câmara, apenas em relação ao Senhor Reynaldo Dias de Moraes e Silva, arquivando-se esta TCE quanto a este responsável e dando-se ciência da decisão que vier a ser prolatada às partes e

demais interessados, em especial ao órgão encarregado da eventual cobrança judicial em questão." (peça 21)

É o relatório.

VOTO

Examina-se recurso de revisão interposto pelo Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva contra o acórdão 1.765/2003-2ª Câmara, mantido pelo acórdão 2.067/2006-2ª Câmara, que julgou irregulares suas contas e condenou-o em débito solidariamente com o Sr. Kou Takahashi.

2.A irregularidade das contas decorreu da não aprovação da prestação de contas do convênio 554/1991, firmado entre o Departamento de Associativismo e Cooperativismo – Denacoop e a Cooperativa Mista de Alvorada do Sul/PR – Camas, cujo objeto era efetuar "estudo de um projeto de viabilidade técnica, econômica e financeira da implantação de uma indústria de fiação de algodão" (p.3, peça 9).

3.Segundo apurado pelo Denacoop, o estudo apresentado na prestação de contas tinha as seguintes impropriedades, que motivaram sua desaprovação:

- eram feitas menções longas e pouco objetivas sobre o assunto, contribuindo pouco para o estudo de viabilidade em questão;
- foi apresentada unidade monetária ultrapassada, o NCz$, que dificultou qualquer análise;
- dados de identificação do número de pessoas beneficiadas com o projeto eram muito vagos e desatualizados, pois datavam de 1988;
- o estudo de localização foi todo teorizado, não possuindo consistência e aplicabilidade;
- o estudo de mercado era pouco dirigido e fundamentado, lidando com dados ultrapassados, anteriores a 1989, e não considerando mercados locais e regionais;
- existiam muitos assuntos/temas sem propósito, inseridos no trabalho apenas para fazer volume;
- o estudo não era conclusivo, não permitindo à Cooperativa e a seus associados formar opinião sobre a viabilidade do empreendimento, e
- os estudos apresentados pela Coagru e pela Cocafé eram muitíssimo semelhantes ou praticamente iguais, caracterizando a baixa relação benefício/custo dos convênios firmados; ou seja, poder-se-ia ter firmado convênio para apenas um projeto. (p.4, peça 9)

4.A análise da Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná, à época, detectou que esses estudos foram patrocinados por quatro cooperativas, as quais assinaram convênios com a mesma finalidade (p.4/5, peça 9). Ademais, constatou-se que o estudo objeto do convênio, que seria elaborado pela empresa Ateai-Projetos Ltda., de propriedade do Sr. Reynaldo, já havia sido executado anteriormente, como produto do contrato celebrado entre a Camas e a Ateai em 13/12/1989 (p.26, peça 9).

5.Feito esse rápido retrospecto da matéria tratada nos autos, inicio o exame do presente recurso de revisão.

6.No que toca a sua admissibilidade, acompanho os pareceres que concluem pelo seu não conhecimento, por intempestivo, fazendo de seus argumentos minhas razões de decidir. De fato, o presente recurso foi interposto após cinco anos da decisão que examinou o recurso de reconsideração impetrado pelo Sr. Kou, e nove anos depois da decisão original. Assim, não atende o pressuposto de admissibilidade previsto no art. 35 da Lei 8.443/1992.

7.Relativamente ao argumento de nulidade da citação trazido à baila pelo recorrente, peço vênias por discordar dos pareceres, pelas razões que passo a expor.

8.Em pesquisa realizada em meu gabinete, foi localizada decisão do Supremo Tribunal Federal – STF proferida em medida cautelar no mandado de segurança 31.650 (relatora ministra Rosa Weber), que ao examinar pedido da mesma natureza acerca dos mesmos processos, inclusive destes autos, assim se pronunciou:

"Quanto à questão jurídica suscitada - qual seja, a da violação da ampla defesa por ausência de citação válida - trata-se de quatro acórdãos condenatórios, que devem ser analisados separadamente. No tocante ao acórdão 2067/2006, referente ao TC 550.074/1997-0 (Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul -CAMAS), não houve sequer a juntada da cópia integral do acórdão, limitando-se o impetrante a fornecer apenas cópia da certidão de julgamento (doc. 3, fl. 9). O mesmo ocorreu quanto ao acórdão 667/2003, proferido no TC 926.664/1998-0 (Cooperativa dos Cafeicultores de Mandaguari Ltda. - COCARI). Assim, não há qualquer elemento de prova pré-constituída que sustente as alegações do impetrante, ao menos contra as condenações proferidas nesses dois casos - que perdurariam, portanto, ainda que as duas outras restantes fossem revistas no âmbito do presente mandado de segurança. Tal ressalva é necessária, pois o impetrante sustenta existir periculum in mora com base na propositura de execução judicial fundada em título derivado de condenação do Tribunal de Contas, mas não indica qual dos quatro títulos, exatamente, lastreia tal execução.

O Acórdão 295/2002, referente ao TC 574.007/1995-4, tendo como envolvidos a Cooperativa Agropecuária União Ltda. -COAGRU, Áureo Zamprônio e o impetrante, consignou que "a empresa ATEAI Projetos Ltda. e seu Diretor-Presidente, Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva, foram citados, mas não apresentaram defesa, tornando-se revéis", e que "o responsável [no caso, o impetrante] foi regularmente citado solidariamente com a empresa ATEAI -Projetos Ltda." (doc. 3, fl. 14).

As circunstâncias de tais citações são explicitadas no Acórdão 294/2002, referente ao TC 550.268/95-2 - contra o qual a inicial se apresenta focada de modo mais direto. Consta da cópia do acórdão recorrido que, inicialmente, os quatro processos de tomada de contas estavam anexados, havendo posterior desmembramento em face das seguintes circunstâncias (doc. 4, fl. 8):

"7. Em virtude de citações irregulares no TC 926.664/98-0 e no TC 550.074/97, nos quais não foram citados os ex-Diretores-Presidentes, responsáveis pelas assinaturas dos convênios nº 562/91 e 554/91, respectivamente, determinei a desanexação (fls. 506/507) desses processos e a renovação das citações pessoais.

8. Os responsáveis pelas cooperativas COAGRU e COCAFÉ foram citados regularmente, com responsabilidade individual na primeira citação e, depois, solidariamente com a empresa ATEAI Projetos Ltda., conforme discriminação da instrução da Secex-PR às fls. 489/490 -VP do TC 574.004/95-4. Os representantes legais tomaram conhecimento das citações, só não responderam a citação pela solidariedade. Apenas a empresa ATEAI e o seu representante permaneceram revéis".

Especificamente em relação ao impetrante, o mesmo acórdão esclareceu da seguinte forma a controvérsia acerca das necessárias citações (doc. 4, fl. 12-7):

"(...) Considerando que todos os relatos do presente processo demonstram que a empresa ATEAI - Projetos Ltda. estava informada do convênio, tendo inclusive realizado 'trabalhos de bastidores' para viabilizá-lo por meio de seu Diretor-Presidente, e que a mesma empresa recebeu os recursos das cooperativas imediatamente após estas últimas tê-los recebido da União, entendeu-se que a ATEAI deveria ser chamada ao processo para [...] responder solidariamente pelo dano causado ao Erário. Da mesma foram, devido à existência de indícios de responsabilidade solidária, foram novamente citados os responsáveis pelas Cooperativas arroladas nos processos.

29. Procedidas novas citações, desta vez de forma solidária (...), verificou-se que o endereço do responsável pela empresa, obtido no Sistema CPF da Receita Federal, pertencia a um homônimo. Foi proposta nova citação (...), o que foi feito por meio de ofícios (...) e edital (...).

30. Não foi encontrado o responsável pela empresa ATEAI -Projetos Ltda., Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva, devendo ser considerado revel. Também não foi encontrada a empresa.

31. No endereço de Brasília que consta nos contratos com as cooperativas (...), não há empresa em operação. No cadastro da Receita Federal o CGC 33.522.186/0001-06, que constava nos contratos como da ATEAI, pertence a empresa Interpart-Projetos Ltda. em outro endereço, mas com a mesma atividade: serviços de arquitetura, engenharia e assistência técnica especializada. A empresa foi constituída em 06/12/1989, antes do repasse dos recursos federais, ou seja, o CGC informado pela ATEAI nos contratos

com as cooperativas sempre pertenceu à empresa Interpart-Projetos Ltda. Por contato telefônico foi informado que não havia nenhum Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva nos quadros da empresa.

32. No mesmo cadastro da Receita Federal o nome ATEAI -Projetos Ltda. consta como CGC 30.902.787/0001-48, em empresa com sede no Rio de Janeiro-RJ, em situação cadastral 'não cancelada' mas com data de validade expirada em 31/12/1989, ou seja, a empresa não existia quando foram repassados os recursos em dezembro de 1991. O mesmo endereço atualmente é sede da empresa Oikos Pesquisa Aplicada Ltda., CGC 28.232.346/0001-34, constituída em 19/04/84, pra a mesma atividade de serviços de arquitetura, engenharia e assistência técnica especializada e validade do cadastro até 30/06/2001. Em contato telefônico com a secretária da empresa, esta afirmou desconhecer a empresa ATEAI e o Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva.

(...) A Secex-PR percorreu uma verdadeira 'via crucis' para tentar citar a empresa ATEAI e o seu responsável, Sr. Reynaldo, não obtendo êxito nos endereços da sede em Brasília e nem no Rio de Janeiro, conforme pesquisa no cadastro da Receita Federal. Também não obteve êxito na citação por edital (...), tornando-se revel. Nesse particular, faço questão de ressaltar a investigação realizada pela Secex-PR que está descrita nos itens 32 e 33 da instrução transcrita em meu Relatório. Foi realizada uma manobra de se utilizar o CNPJ da empresa sediada em Brasília, mas com outro nome registrado. A mesma manobra foi realizada no Estado do Rio de Janeiro. Em toda manobra, envolveu três empresas diferentes, mas em comum a mesma atividade: serviços de arquitetura, engenharia e assistência técnica especializada.

14. Essa manobra caracteriza a conduta dolosa do Sr. Reynaldo Dias em firmar contratos com as cooperativas utilizando-se de dados falsos".

Assim colocada a questão, verifica-se que a inicial propõe um desvio de perspectiva ao reduzir a controvérsia à simples inexistência de citação pessoal, com apoio na Súmula Vinculante nº 3. O Acórdão 294/2002 concluiu, de forma fundamentada, que o impetrante fez uso de dados cadastrais incorretos como medida destinada a impossibilitar a atribuição de responsabilidades à pessoa jurídica da qual era sócio-gerente, o que levou à desconsideração da personalidade jurídica desta. Porém, novamente frustrou-se a atividade destinada ao chamamento pessoal do impetrante para responder, em nome próprio, pelos atos praticados, pelo mesmo motivo - ausência de correção dos dados cadastrais fornecidos, tanto nos contratos, quanto perante os órgãos fiscais. Em um juízo perfunctório, portanto, aparentemente não há irregularidades na realização de citações por edital, diante de tais circunstâncias.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar, resguardando para momento apropriado um exame mais aprofundado da controvérsia."

9.Pelo exposto, restou demonstrado que a Secex/PR esgotou as tentativas de localização do responsável no processo original, ao qual o presente processo estava anexado. Nestes autos, ainda, utilizou-se a unidade técnica dos dados cadastrais obtidos junto ao sistema CPF, da Receita Federal, para efetivar a citação do responsável, conforme documento de p.6/7 da peça 7. Essa é a mesma base que o recorrente afirma que "... sempre esteve com seu endereço atualizado, notadamente o de Brasília, conforme dados do Cadastro da Receita Federal e, em momento algum foi intimado ou citado pessoalmente para apresentar defesa nos citados processos." (p.3/4, peça 13). A documentação referenciada comprova que a afirmativa não procede.

10.Relativamente à interpretação dada ao caso nos §§ 10 e 11 da Resolução TCU 8/1993 pelos pareceres, verifico que não faz sentido entender que o AR-MP deve retornar três vezes do mesmo endereço, quando na primeira vez constar a informação de "desconhecido" ou "mudou-se". A exigência das três tentativas a que alude nosso normativo é para o caso de o endereço ser o correto e o responsável não se encontrar no local, na hora em que o correio lá compareceu. Aí sim, justifica-se o retorno do AR-MP por três vezes com essa informação, antes da citação editalícia.

11.No presente caso, além de considerar que foram esgotadas as possibilidades de localização do responsável nos processos em tramitação neste Tribunal, considero que a situação ora exposta enquadra-se no inciso I do parágrafo único do art. 1º da Resolução 03/2003:

"Art. 1º A citação, a audiência ou a notificação, previstas nos incisos II e III do art. 147 e no art. 161 do Regimento Interno, far-se-á:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

I – mediante ciência do responsável ou interessado, efetivada por intermédio de servidor designado, quando assim determinar o Plenário, qualquer das Câmaras ou o Relator;

II – pelo correio, mediante carta registrada, com aposição de assinatura do destinatário no Aviso de Recebimento – Mão Própria (AR-MP);

III – por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado ou se recusar a apor a sua assinatura no respectivo expediente.

Parágrafo único. Considera-se não localizado, para os fins do que dispõe o inciso III deste artigo, o destinatário que:

I – estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível;

II – o correio informar, no AR-MP, a não localização embora tenha procurado, por três vezes, no endereço indicado."

Isso posto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 1024/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 550.074/1997-0.
1.1. Apenso: TC 010.282/2007-8.
2. Grupo II – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Reynaldo Dias de Moraes e Silva (CPF 010.520.207-04).
4. Unidade: Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul – Camas.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados: Carolina Prezotto Longatto (OAB/SP 258.657), Luzia Calil (OAB/SP 109.430) e Antonio Carlos Mellega (OAB/SP 132.758).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva contra o acórdão 1.765/2003-2ª Câmara, mantido pelo acórdão 2.067/2006 daquele colegiado, que julgou irregulares suas contas e condenou-o em débito, solidariamente com o Sr. Kou Takahashi, em razão da não aprovação da prestação de contas do convênio 554/1991, firmado entre o Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e a Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul – Camas para efetuar estudo de projeto de viabilidade técnica, econômica e financeira da implantação de uma indústria de fiação de algodão.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 288 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer o recurso de revisão interposto pelo Sr. Reynaldo Dias de Moraes e Silva; e
9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1024-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

GRUPO I – CLASSE II - Plenário
TC-001.822/2013-6
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessado: Deputado Federal Marco Maia, Presidente da Câmara dos Deputados.
Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUE REQUER INFORMAÇÕES SOBRE FISCALIZAÇÕES EM CONVÊNIOS FIRMADOS PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. CONHECIMENTO. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO.

Atendidos os requisitos previstos no inciso II do art. 38 da Lei 8.443/1992, do art. 231 e do inciso II do art. 232 do Regimento Interno desta Corte, conhece-se da Solicitação do Presidente da Câmara dos Deputados para atendê-la.

RELATÓRIO

O Presidente da Câmara dos Deputados, mediante Ofício 71 – 2013/SGM/P (peça 1), de 21/1/2013, encaminhou a solicitação de informação 23/2011, de autoria do Deputado Rubens Bueno, em que solicita informações sobre fiscalização referente a convênios firmados entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e a Federação Interestadual dos Mototaxistas e Motoboys Autônomos de Goiás (Fenamoto/GO), o Sindicato dos Trabalhadores Condutores de Veículos de Duas Rodas de Goiás (Sindimoto/GO) e a Fundação de Ensino Técnico de Londrina (Funtel/PR), bem como a fiscalização de convênios decorrentes do programa de qualificação profissional do MTE.

2.De acordo com a solicitação enviada, as informações devem versar sobre os trabalhos realizados no âmbito dos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2, e têm o objetivo de verificar a celebração, execução, prestação de contas e fiscalização dos convênios decorrentes dos programas de qualificação do MTE.

3.O autor do requerimento justifica sua solicitação alegando que "Diante das denúncias publicadas na mídia acerca de possíveis fraudes em convênios firmados entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e a FENAMOTO/GO e em outros convênios decorrentes de programas de qualificação do MTE, considera-se fundamental esclarecer a sociedade sobre a existência de irregularidades na aplicação dos recursos públicos. Visto que o Tribunal de Contas da União está realizando fiscalizações sobre a matéria, as constatações decorrentes das auditorias em curso, informações constantes dos processos nº 005.381/2011-8 e nº 005.313/2011-2, são fundamentais para que as denúncias sejam apuradas e, assim, possam ser adotadas as medidas corretivas e punitivas cabíveis."

4.Em sua instrução, a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social, apresentou como proposta de encaminhamento:

"I – conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, com fundamento nos arts. 1º, II, e 38, I, da Lei 8.443/1992, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 232, I, do Regimento Interno e 4º, I, "a", da Resolução TCU 215/2008;

II – informar à Presidência da Câmara dos Deputados que:

a) as fiscalizações realizadas no âmbito dos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2 não foram julgadas em caráter definitivo pelo Tribunal;

b) a auditoria do TC 005.381/2011-8 aguarda pronunciamento do Ministro Relator quanto às análises das audiências dos responsáveis, realizadas pela Secex Previdência;

c) a auditoria do TC 005.313/2011-2 encontra-se em instrução na Secex Previdência, para análise das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em sede de audiência.

III- dar ciência do acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao autor do requerimento de auditoria encaminhado a esta Corte, Deputado Rubens Bueno;

IV – considerar atendida a solicitação e arquivar os presentes autos."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação do eminente Presidente da Câmara dos Deputados em que requer informações a respeito de auditorias realizadas pelo Tribunal em convênios celebrados com o Ministério do Trabalho e Emprego para executar programas de qualificação social e profissional

2.Nos termos do inciso II do art. 38 da Lei 8.443/1992, do art. 231 e do inciso II do art. 232 do Regimento Interno desta Corte, ao Tribunal compete prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por suas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de inspeções e auditorias realizadas, sendo competente para solicitar a prestação de informações o presidente da Câmara dos Deputados.

3.Verifico que o requerimento atende a todos os requisitos regimentais deste Tribunal, devendo, portanto, ser conhecido e a solicitação atendida.

4.Conforme exposto no relatório retro, o eminente parlamentar solicita informações acerca dos processos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2 que estão sob a relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

5.Estes processos tratam de fiscalizações realizadas em convênios firmados entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e a Federação Interestadual dos Mototaxistas e Motoboys Autônomos de Goiás (Fenamoto/GO) (TC-005.381/2011-8), bem como em outros convênios decorrentes do programa de qualificação profissional do MTE (TC-005.313/2011-2).

6.Verifica-se que os referidos processos ainda não foram julgados em caráter definitivo, não existindo, portanto, posicionamento conclusivo quanto ao mérito das fiscalizações.

7.Assim sendo, nos termos propostos pela unidade técnica, entendo que se deva informar à Presidência da Câmara dos Deputados que:

a) as fiscalizações realizadas no âmbito dos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2 não foram julgadas em caráter definitivo pelo Tribunal;

b) a auditoria do TC-005.381/2011-8 aguarda pronunciamento do Ministro-Relator quanto às análises das audiências dos responsáveis, realizadas pela Secex Previdência;

c) a auditoria do TC-005.313/2011-2 encontra-se em instrução na Secex Previdência, para análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em sede de audiência.

d) tão logo os referidos processos sejam julgados, será encaminhada à Câmara dos Deputados cópia dos respectivos Acórdãos bem como dos relatórios e votos que os fundamentarem.

8.Adicionalmente, proponho o apensamento desta solicitação a ambos os processos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1025/2013 – TCU – Plenário

1.Processo TC 001.822/2013-6

2.Grupo I - Classe de assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

3.Interessado: Deputado Federal Marco Maia, Presidente da Câmara dos Deputados.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

4.Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

5.Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6.Representante do Ministério Público: não atuou.

7.Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social.

8.Advogado constituído nos autos: não há.

9.Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no inciso II do art. 38 da Lei 8.443/1992, do art. 231 e do inciso II do art. 232 do Regimento Interno desta Corte;

9.2. informar à Presidência da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. as fiscalizações realizadas no âmbito dos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2 não foram julgadas em caráter definitivo pelo Tribunal;

9.2.2. a auditoria do TC-005.381/2011-8 aguarda pronunciamento do Ministro-Relator quanto às análises das audiências dos responsáveis, realizadas pela Secex Previdência;

9.2.3. a auditoria do TC-005.313/2011-2 encontra-se em instrução na Secex Previdência, para análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em sede de audiência.

9.2.4. tão logo os referidos processos sejam julgados, será encaminhada à Câmara dos Deputados cópia dos respectivos Acórdãos bem como as peças que os fundamentarem.

9.3. encaminhar cópia do presente acórdão, bem das como das peças que o fundamentam, ao Presidente da Câmara dos Deputados, e

9.4. apensar este processo de solicitação aos processos TCs 005.381/2011-8 e 005.313/2011-2.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1025-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler e José Jorge.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 045.775/2012-5

Natureza: Representação.

Unidade: Companhia Docas do Estado da Bahia – Codeba.

Representante: Consórcio Quebra-Mar, representado por sua consorciada líder, S.A. Paulista de Construções e Comércio (CNPJ 60.332.319/0001-46).

Advogados: Maurício Brito Passos Silva (OAB/BA 20.770) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO PRETÉRITA DE OBRA COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES À LICITADA. PERTINÊNCIA DA INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE

TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE AS LICITANTES NÃO CONSTATADO. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Os atestados técnicos para habilitação de licitante devem demonstrar a execução de objeto em proporção e complexidade similar ao que será executado.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer elaborado pelo auditor federal de controle externo Luiz Antônio Fragoso Júnior, cujas conclusões foram endossadas pelo diretor e pela secretária da antiga Secretaria de Fiscalização de Obras 4 – Secob-4, atual Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias, que passo a transcrever:

"1. Cuidam os autos de representação feita pelo Consórcio Quebra-Mar a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Pública 7/2011, publicada em 21 de novembro de 2011, promovida pela Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba), cujo objeto é a obra de prolongamento do quebra-mar norte do Porto Organizado de Salvador, estimada em R$ 119.162.832,15.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3.Além disso, o Consórcio Quebra-Mar possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

4. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

I. Dos Fatos

5. Em 10 de agosto de 2012, a Comissão Especial de Licitação divulgou o resultado da fase de habilitação da Concorrência Pública 7/2011, considerando habilitados os consórcios Cetenco-Acciona e Construtor Equipav/Ivaí e inabilitados os consórcios Quebra-Mar e Constran- Axxo-Bahia Mar.

6. Segundo o representante, os fundamentos utilizados pela comissão para inabilitação dos dois consórcios foram similares, e se referem à apresentação de atestados de realização de obras portuárias marítimas que não são capazes de demonstrar a capacidade técnica exigida no edital para os serviços de maior relevância e valor significativo, conforme itens 76.4.3 e 76.4.4 do instrumento editalício da referida concorrência (peça 3, p. 10-11).

7. Com o intuito de reformar a decisão de julgamento da Comissão Especial de Licitação, a representante, assim como o Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar, interpôs recurso administrativo. Após a apresentação das contrarrazões dos recursos, a referida comissão apresentou parecer ratificando as razões consideradas inicialmente e, no que se refere ao julgamento da habilitação da representante, reconheceu a desconsideração indevida de um dos atestados. No entanto, manteve a sua inabilitação sob o argumento de que os atestados comprovam a capacidade técnica para execução de obra de acostagem, não sendo suficientes para obras de abrigo portuário.

8. Com relação ao Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar, o fundamento foi o mesmo, qual seja:

Em que pese eventual equivoco na análise técnica preliminar, que concluiu pelo não reconhecimento da realização de dragagem, a reconsideração da decisão, neste particular, não teria o condão de habilitar o Consórcio recorrente, posto que este não logrou demonstrar a sua capacidade técnica quanto à exigência primordial aferida no julgamento deste certame, a saber: execução de obra de abrigo portuário.

9. Submetidos os recursos à análise da autoridade hierarquicamente superior, qual seja o Diretor Presidente da Codeba, foi reconhecida a obrigatoriedade de aceitação dos atestados que contenham os serviços exigidos no edital, sem que se imponha a execução de obra idêntica. Esse recurso habilitou o Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar e manteve a inabilitação da ora representante.

10. Dando continuidade ao certame, a Codeba abriu as propostas de preço em 9/10/2012, tendo sido classificado em primeiro lugar o Consórcio Construtor Equipav/Ivaí ao preço de R$ 98.895.099,78 (desconto de 17,01% em relação ao valor base da licitação – R$ 119.162.832,15), conforme publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 23/10/2012 (peça 4).

II. Da violação ao Princípio da Isonomia

II.1. Argumentos

11. Segundo a representante, a decisão que ora se combate violou os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, uma vez que sem qualquer fundamento legal foi conferido tratamento desigual a um dos licitantes.

12. Por suposta ausência de comprovação de execução de obra de abrigo portuário, foram inabilitados o Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar e o Consórcio Quebra-Mar, ora representante.

13. Todavia, considera que tanto o Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar quanto o Consórcio Quebra-Mar comprovaram a execução dos serviços exigidos, no item 76.4 do edital, em obras marítimas portuárias e no quantitativo exigido, razão pela qual interpuseram recurso.

14. Expõe que o julgamento proferido pelo Diretor Presidente da Codeba modificou apenas parcialmente o julgamento da Comissão de Licitação, para considerar habilitado tão-somente o Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar.

15. Assim, alega que a referida decisão viola frontalmente o princípio da isonomia, vez que confere tratamento desigual aos licitantes, sobretudo quando se observa que a decisão da Comissão de Licitação foi idêntica para os dois licitantes e o objeto dos recursos versa exatamente sobre a mesma matéria, mas obtiveram resultados distintos.

16. Argumenta que admitir tratamento desigual no curso do procedimento licitatório é o mesmo que proporcionar o esvaziamento dos princípios que o regem, com o consequente aniquilamento dos direitos e garantias fundamentais dos licitantes, esculpidos nos artigos 50 e 37 da Constituição Federal.

17. Segue afirmando que a própria Lei 8.666/1993 dispõe nesse sentido:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do principio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

18. Finaliza alegando que não pode prosperar a discriminação que restringe a concorrência e desiguala os licitantes, consistente em decisões distintas para recursos que versam sobre o mesmo tema.

II.2. Análise

19. De início cabe esclarecer que a pesar de as duas licitantes terem sido desclassificadas com base no mesmo fundamento, a decisão de inabilitação de uma delas não vincula a da outra, uma vez que a análise de cumprimentos dos requisitos é realizada individualmente, de acordo com os atestados apresentados por cada empresa.

20. Analisando a ata da seção de licitação que julgou a habilitação (peça 1, p. 81-105), vê-se que a análise do cumprimento dos requisitos foi realizada individualmente para cada empresa, tendo por base os mesmos requisitos exigidos no edital, e modificados pela Carta CE-CEL 1/2012, de 19 de junho de 2012 (peça 5, p. 2).

21. Quando da análise do recurso pela autoridade superior (peça 1, p. 149-151), foi considerado que o Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar conseguiu comprovar, por meio de seus atestados, a execução de obra similar. Já para o Consórcio Quebra-Mar considerou-se, mesmo que tacitamente, que os atestados apresentados não conseguiram demonstrar a execução de obra similar, uma vez que foram mantidas as demais decisões da Comissão Especial de Licitação.

22. Analisando-se os quatro atestados apresentados pela representante, não foi identificada, nos serviços de enrocamento, descrição que permitisse inferir que tais serviços são semelhantes ao exigido na presente licitação, seja em respeito às funções desempenhadas ou em relação à proporção das dimensões do objeto licitado.

23. Quanto aos atestados apresentados pelo Consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar, em razão de eles não se encontrarem nos autos, a análise dos fundamentos que reconsideraram sua habilitação resta inviabilizada.

24. Ressalta-se que uma análise, neste momento, que levasse à desclassificação do consórcio supracitado não teria o poder de alterar o resultado da licitação, uma vez que sua proposta de preço ficou na terceira posição, conforme consignado na ata de abertura dos invólucros contendo as propostas de preços apresentadas pelas empresas habilitadas (peça 1, p. 158-159).

25. Ainda assim, não ficou configurado tratamento desigual, e sim que dois recursos sobre o mesmo tema obtiveram resultados distintos, porém em aparente observância aos requisitos previstos no edital.

III. Da ilegalidade da decisão

III.1. Argumentos

26. Alega que os serviços exigidos como parcela de maior relevância foram integralmente atendidos, conforme estabelece o item 76.4 do edital (peça 3, p. 10-12). Porém, entende que a Administração parece ter desconsiderado o caráter técnico da obra, se apegando apenas à nomenclatura dos serviços para nortear o seu juízo de habilitação.

27. Em que pese o edital ter previsto o enrocamento de pedras como técnica aplicável ao objeto do presente certame, a representante coloca que o procedimento comprovado por meio do atestado referente à ampliação do Porto de Sines (peça 1, p. 108-109), localizado em Portugal, pela empresa Somague Engenharia S/A, participante do consórcio Quebra-Mar, é idêntico, quiçá superior ao solicitado no edital em questão. Ademais, considera que o fato de a construção dela oriunda viabilizar também a acostagem de embarcações não retira dela a condição de abrigo marítimo.

28. Assim, a construção de abrigo marítimo pela técnica de enrocamento acaba por limitar a eficácia do quebra-mar à segregação da corrente marítima à área portuária, já que impede a aproximação segura das embarcações em função da irregularidade da superfície e do espalhamento das pedras.

29. Nessa linha de entendimento, a representante afirma que a técnica utilizada (caixotões) e comprovada pelo atestado de execução da ampliação do Porto de Sines é equivalente à exigida no presente edital e não afasta o atendimento de seu objetivo principal, qual seja, o isolamento do porto da corrente marítima.

30. Dessa forma, reitera que a complexidade da obra comprovada por meio dos atestados apresentados é superior à exigida no edital na medida em que esse tipo de abrigo é construído sobre o leito marítimo de maneira regular e uniforme.

31. Entretanto, acrescenta que mais do que servir efetivamente de abrigo portuário, o quebra-mar construído por intermédio de caixotões possibilita a atracação de embarcações, dado que a edificação conta com uma parede vertical perfeitamente plana, apta a servir, também, como cais de atracação.

32. Ainda considera que o serviço de fundação desse tipo de construção engloba o próprio enrocamento - sempre aplicado em meios marítimos - na medida em que, após uma dragagem marítima inicial para remoção de materiais com pequena capacidade de suporte, é construído um prisma de enrocamento com o volume necessário e que servirá de sustentação aos caixotões.

33. Vejamos o detalhamento técnico contido no atestado apresentado pelo representante:

Os cais são constituídos por uma estrutura em caixotões de betão armado, pré-fabricados e colocados lado a lado sobre um pequeno prisma de enrocamento previamente regularizado com apoio de mergulhadores, e arrematados no coroamento por uma superestrutura betonada de 2,7 metros.

34. Por essa conceituação técnica, o representante depreende que a construção de quebra-mar por intermédio de caixotões representa muito mais que um simples abrigo, já que também confere a possibilidade de haver acostagem de embarcações, sem se a fastar do objetivo de isolar a área portuária da corrente marítima.

35. Assim, afirma que os atestados apresentados cumprem integralmente as exigências editalícias, com a execução dos serviços apontados como de maior relevância, em obra de abrigo marítimo. Além disso, entende que a execução dos serviços comprovados por meio dos atestados apresentados, mesmo se não considerados serviços propriamente de abrigo marítimo, configuram como serviços de características semelhantes ao objeto licitado.

36. Nesse sentido, ressalta que a própria Codeba, ao julgar os recursos interpostos, reconheceu que obras de acostagem são similares ao objeto licitado, sendo suficiente, portanto, para a habilitação dos licitantes.

37. Por fim, coloca que, no presente caso, mesmo que não se repute que os serviços executados foram realizados em obra de abrigo marítimo, é mais do que evidente que se tratou de obra portuária marítima, com características semelhantes ao serviço que a Codeba pretende contratar.

38. Nesse sentido, transcreve o artigo 30, §3° da Lei 8.666/1993, que dispõe:

§3° Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

39. Finalmente, cita a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

O parágrafo 3° franqueia ao habilitante oferecer certidões ou atestados de obras ou serviços cuja complexidade tecnológica e operacional seja equivalente ou superior à integralidade do objeto da licitação desde que similar.

(...)

Tampouco será transparente decisão administrativa que inabilite concorrente por haver deixado de apresentar atestado de capacitação nos exatos termos do edital, ainda que oferecesse outro, de obras ou serviços, similares e de complexidade equivalente ou superior àquela do objeto em licitação.

III.2. Análise

40. Em linhas gerais, segundo se extrai da literatura técnica sobre o assunto (Alfredini, Paolo; Arasaki, Emilia. Obras e gestão de portos e costas. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2009), os tipos convencionais de obras de abrigo portuário são:

i) quebra-mar de talude: formado por maciço de seção transversal trapezoidal constituída por blocos de enrocamento ou concreto;

ii) quebra-mar de parede vertical: fundação de manto de regularização de enrocamento, sobre o qual é colocado os caixões de concreto armado, lastreados de areia ou blocos;

iii) quebra-mar misto: é uma junção dos anteriores, formado por um maciço de enrocamento submerso sobre o qual é colocada a parede vertical (caixote de concreto); e

iv) quebra-mar de estrutura mista: consiste num quebra-mar de talude com uma estrutura destinada a complementar a proteção contra o galgamento das ondas.

41. O atestado relativo ao Porto de Sines apresentado pela representante (peça 1, p. 108- 109) é claro ao definir que a obra se refere à construção de cais. Porém comparando-se a técnica utilizada com os tipos convencionais de abrigo portuário, vê-se que se aproxima muito do quebra-mar de parede vertical. Ou seja, apesar de ter sido construído um cais, a mesma técnica poderia ser utilizada para a construção de quebra-mar de parede vertical.

42. Por outro lado, o quebra-mar utilizado no projeto da Concorrência 7/2011-Codeba aproxima-se mais ao quebra-mar de estrutura mista. Quando comparado esses dois tipos de abrigo, temos algumas diferenças construtivas, que passaremos a expor.

43. O quebra-mar de estrutura mista possui uma base de enrocamento muito maior que o de parede vertical, além de possuir várias granulometrias de rocha no seu corpo. Nesse ponto vale trazer a descrição do enrocamento contida nas especificações técnicas integrante do instrumento convocatório em questão (peça 3, p. 57):

A carapaça externa do enrocamento terá uma variação de pesos das pedras entre 10 e 20 kN (1 e 2tf). A espessura desta carapaça será de 1,90 m (correspondente a duas vezes o diâmetro do enrocamento médio).

Será executada uma camada intermediária entre a carapaça e o núcleo, este formado por "tout venant". Esta camada intermediária (sub-carapaça) deverá ser construída com pedras da faixa entre 1 e 2 kN (0,1 e 0,2tf), com espessura de 0,90 m.

A carapaça interna do enrocamento terá uma variação de pesos das pedras entre 5 e 10 kN (0,5 e 1tf). A espessura desta carapaça será de 1,50 m (correspondente a duas vezes o diâmetro do enrocamento médio). O talude externo terá inclinação 2(H):1(V) e o interno 1,5(H):1(V).

A extremidade do prolongamento do Quebra-Mar, pelo menos nos 30m extremos, constitui o cabeço, que por isso necessita de seção especial, pois está sujeita ao efeito tangencial das ondas que o contornam. Os taludes do cabeço são de 2(H):1(V).

44. A execução desse tipo de enrocamento exige um rigoroso controle de geometria do talude e da granulometria das pedras.

45. A seção geológica-geotécnica da figura 1 das especificações técnicas (peça 3, p. 53) mostra que a profundidade do local de construção do quebra-mar é de aproximadamente treze metros, ou seja, a altura final do quebra-mar terá, seguramente, mais que dezesseis metros.

46. O atestado do Porto de Sines não deixa c laro quais são as características construtivas do enrocamento, mas com relação às suas dimensões descreve:

Os cais são constituídos, por urna estrutura em caixotões de betão armado, pré-fabricados e colocados lado a lado sobre ***um pequeno prisma de enrocamento*** *previamente regularizado com apoio de mergulhadores, e arrematados no coroamento por uma superestrutura betonada de 2,7 metros. (grifos nossos)*

47. Dessa forma, com as poucas informações constantes do atestado, e de acordo com a técnica utilizada, conclui- se que o enrocamento executado no Porto de Sines não guarda proporção com o objeto licitado.

48. Ressalta-se também que no caso do quebra-mar licitado, a contratada estará em região de mar aberto, sujeita às ações das ondas. Já no caso do Porto de Sines, a construção foi realizada em área de porto abrigado.

49. Com base no exposto, a alegação de que a Administração apegou-se apenas à nomenclatura para nortear o seu juízo de valor não prospera, já que, como descrito anteriormente, ambas as técnicas podem ser utilizadas para construção de quebra-mar, mas suas características executivas são díspares.

50. O argumento de que a técnica de caixotões possibilita a atracação de embarcações, e, portanto, é de complexidade superior à exigida no edital também não prospera, pois o fato de permitir a atracação de embarcação não guarda relação com a complexidade de construção, e sim com a característica desejada.

51. Ressalta-se ainda que o quebra-mar construído pela técnica de parede vertical só permite a atracação do lado interno do porto, já que o lado externo está sujeito às ações das ondas. Como pode ser visto no atestado do Porto de Sines, ambos os lados são utilizados para atracação, o que confirma sua destinação para cais.

52. No que tange à complexidade dos serviços exigidos, vale lembrar o enunciado da Súmula-TCU 263/2011:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência ***guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado****. (grifos nosso)*

53. Assim, com base em todo o exposto, a representante não conseguiu demonstrar, por meio dos atestados apresentados, a execução de obra com características semelhantes e que guardassem proporção com as dimensões do objeto licitado.

IV. Da medida cautelar

IV.1. Argumentos

54. Alega que os requisitos ensejadores da medida cautelar, indicados no art. 276 do Regimento Interno do TCU, encontram-se demonstrados na presente representação:

i) o *fumus boni iuris*, consoante se expôs, é evidenciado pelo fato de a representante ter sido atingida em seu direito líquido e certo, por decisão ilegal, a qual houve por bem inabilitá- la; e

ii) também inequívoca é a presença do *periculum in mora*, pois somente a concessão da medida pleiteada é que terá o condão de impedir o prosseguimento do certame sem a participação da representante.

IV.2. Análise

55. Conforme explicado ao longo da instrução, não ficou demonstrado pela representante o *fumus boni iuris*, não tendo os atestados apresentados sido suficientes para fins de comprovação da habilitação técnica exigida no edital da Concorrência Pública 7/2011.

56. Por outro lado, em face da abertura das propostas de preço, e consequente proximidade da assinatura do contrato, confirma-se a existência do *periculum in mora*.

V. Dos pedidos

V.1. Argumentos

57. A representante requer que seja concedida, *inaudita altera pars*, liminar, para o fim de:

a) determinar a sua imediata habilitação no certame, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos editalícios e legais, com o prosseguimento do procedimento licitatório nos seus ulteriores termos;

b) subsidiariamente, não sendo acolhido o pleito acima vindicado, que seja determinada a suspensão do certame, até decisão final de mérito;

c) que se digne a determinar que seja notificada a autoridade representada, para, querendo, prestar as informações que entender necessárias, dentro do prazo legal; e

d) após os trâmites legais pertinentes, espera que seja mantida a medida cautelar e, no mérito, reconheça-se a ilegalidade do atos que restringiu indevidamente a competitividade da licitação, aplicando as sanções cabíveis.

V.2. Análise

58. Conforme já exposto, a representante não demonstrou por meio dos atestados apresentados, o preenchimento de todos os requisitos relativos à qualificação técnica previstos no item 76.4 do edital da Concorrência 7/2011, e modificados pela Carta CE-CEL 1/2012, de 19 de junho de 2012.

59. Assim, pela ausência do *fumus boni iuris*, propõe-se o indeferimento da cautelar requerida, viabilizando o prosseguimento do certame licitatório.

60. Também, em contrário do alegado pela representante, não ficou demonstrada a restrição à competitividade, nem a ausência de isonomia, razão pela qual não se deve reconhecer ilegalidade no processo.

CONCLUSÃO

61. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

62. No que tange ao requerimento de medida cautelar, *inaudita altera pars*, entende-se que não deve ser acolhido por não estar presente nos autos o requisito do *fumus boni iuris*.

63. Diante dos fatos apurados, conclui-se pela improcedência da presente representação, razão pela qual se proporá o seu arquivamento.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

64. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar a expectativa de controle e o exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

65. Diante de todo o exposto, submetem- se os autos ao Gabinete do Ministro Relator, Exmo. Sr. Aroldo Cedraz, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar, *inaudita altera pars*, formulado pelo Consórcio Quebra-Mar, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) considerar improcedente a representação formulada pelo Consórcio Quebra-Mar;

d) comunicar à Codeba e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

e) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida à Secex-BA; e

f) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU." (peça 6)

2.Remetidos os autos a seu gabinete, o ministro Aroldo Cedraz declarou-se impedido (peça 9), cabendo a mim relatar este feito (peça 10).

É o relatório.

VOTO

Discute-se nesta representação, com pedido de adoção de medida cautelar, a ocorrência de possíveis irregularidades no processamento da concorrência 7/2011, conduzida pela Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) para contratação da obra de prolongamento do quebra-mar norte do Porto de Salvador, estimada em R$ 119.162.832,15.

2.As irregularidades apontadas dizem respeito a possível tratamento desigual de licitantes, caracterizado pelo acolhimento de apenas um dos recursos impetrados contra inabilitação ocorrida pelo mesmo motivo (atestados que não demonstraram a capacidade técnica exigida no edital para os serviços de maior relevância e valor significativo); e à inabilitação em razão de os atestados apresentados não se referirem a obra de abrigo portuário, mas sim de acostagem, quando os serviços prestados tanto em uma quanto em outra obra são semelhantes.

3.Inicialmente, conheço da representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos para a matéria.

4.No mérito, verifico que as questões suscitadas nos autos foram devidamente enfrentadas pela então Secob-4, atual Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia).

5.O fato de as empresas terem sido desclassificadas pelos mesmos motivos não vincula o resultado da análise dos seus recursos. Como bem observado, a análise dos requisitos foi realizada individualmente, de acordo com os atestados apresentados pelos consórcios. Enquanto a análise dos serviços executados pelo consórcio representante não permitiu comprovar a execução de serviços semelhantes, como se verá adiante, os documentos apresentados pelo consórcio Constran-Axxo-Bahia Mar, e reanalisados pela companhia, foram suficientes para reverter a decisão anterior, embora esses não constem nos autos para averiguação do TCU, como alertou a secretaria técnica.

6.Corroboro entendimento de que a ausência desses elementos nestes autos não inviabiliza seu desfecho pois, primeiro, caberia à representante apresentar as provas do tratamento não isonômico; segundo, mesmo que a análise levasse à desclassificação desse consórcio, isso não alteraria o resultado da licitação, já que sua proposta de preços ficou na terceira posição do certame (peça 1, p. 158-159), conforme observado pela Secob-4.

7.Relativamente à pertinência da inabilitação da representante, a análise técnica das características da obra executada pelo consórcio e descrita no atestado foi capaz de concluir que a representante não conseguiu demonstrar a execução pretérita de obra com características semelhantes, conforme abaixo descrito:

(...)

41. O atestado relativo ao Porto de Sines apresentado pela representante (peça 1, p. 108- 109) é claro ao definir que a obra se refere à construção de cais. Porém comparando-se a técnica utilizada com os tipos convencionais de abrigo portuário, vê-se que se aproxima muito do quebra-mar de parede vertical. Ou seja, apesar de ter sido construído um cais, a mesma técnica poderia ser utilizada para a construção de quebra-mar de parede vertical.

42. Por outro lado, o quebra-mar utilizado no projeto da Concorrência 7/2011-Codeba aproxima-se mais ao quebra-mar de estrutura mista. Quando comparado esses dois tipos de abrigo, temos algumas diferenças construtivas, que passaremos a expor.

43. O quebra-mar de estrutura mista possui uma base de enrocamento muito maior que o de parede vertical, além de possuir várias granulometrias de rocha no seu corpo. Nesse ponto vale trazer a descrição do enrocamento contida nas especificações técnicas integrante do instrumento convocatório em questão (peça 3, p. 57):

A carapaça externa do enrocamento terá uma variação de pesos das pedras entre 10 e 20 kN (1 e 2tf). A espessura desta carapaça será de 1,90 m (correspondente a duas vezes o diâmetro do enrocamento médio).

Será executada uma camada intermediária entre a carapaça e o núcleo, este formado por "tout venant". Esta camada intermediária (sub-carapaça) deverá ser construída com pedras da faixa entre 1 e 2 kN (0,1 e 0,2tf), com espessura de 0,90 m.

A carapaça interna do enrocamento terá uma variação de pesos das pedras entre 5 e 10 kN (0,5 e 1tf). A espessura desta carapaça será de 1,50 m (correspondente a duas vezes o diâmetro do enrocamento médio). O talude externo terá inclinação 2(H):1(V) e o interno 1,5(H):1(V).

A extremidade do prolongamento do Quebra-Mar, pelo menos nos 30m extremos, constitui o cabeço, que por isso necessita de seção especial, pois está sujeita ao efeito tangencial das ondas que o contornam. Os taludes do cabeço são de 2(H):1(V).

44. A execução desse tipo de enrocamento exige um rigoroso controle de geometria do talude e da granulometria das pedras.

45. A seção geológica-geotécnica da figura 1 das especificações técnicas (peça 3, p. 53) mostra que a profundidade do local de construção do quebra-mar é de aproximadamente treze metros, ou seja, a altura final do quebra-mar terá, seguramente, mais que dezesseis metros

46. O atestado do Porto de Sines não deixa claro quais são as características construtivas do enrocamento, mas com relação às suas dimensões descreve:

Os cais são constituídos, por urna estrutura em caixotões de betão armado, pré-fabricados e colocados lado a lado sobre ***um pequeno prisma de enrocamento*** *previamente regularizado com apoio de mergulhadores, e arrematados no coroamento por uma superestrutura betonada de 2,7 metros. (grifos nossos)*

47. Dessa forma, com as poucas informações constantes do atestado, e de acordo com a técnica utilizada, conclui- se que o enrocamento executado no Porto de Sines não guarda proporção com o objeto licitado.

48. Ressalta-se também que no caso do quebra-mar licitado, a contratada estará em região de mar aberto, sujeita às ações das ondas. Já no caso do Porto de Sines, a construção foi realizada em área de porto abrigado.

49. Com base no exposto, a alegação de que a Administração apegou-se apenas à nomenclatura para nortear o seu juízo de valor não prospera, já que, como descrito anteriormente, ambas as técnicas podem ser utilizadas para construção de quebra-mar, mas suas características executivas são díspares.

50. O argumento de que a técnica de caixotões possibilita a atracação de embarcações, e, portanto, é de complexidade superior à exigida no edital também não prospera, pois o fato de permitir a atracação de embarcação não guarda relação com a complexidade de construção, e sim com a característica desejada.

51. Ressalta-se ainda que o quebra-mar construído pela técnica de parede vertical só permite a atracação do lado interno do porto, já que o lado externo está sujeito às ações das ondas. Como pode ser visto no atestado do Porto de Sines, ambos os lados são utilizados para atracação, o que confirma sua destinação para cais. (p. 5/6, peça 6)

8.Pelo transcrito, resta claro que não foi demonstrada a capacidade técnica de construção de obra similar à ora licitada, motivo pelo qual indefiro a cautelar solicitada, ante a ausência do requisito do indício do bom direito, e manifesto-me pela improcedência desta representação.

Nesses termos, adoto como minhas razões de decidir a análise efetuada pela unidade técnica, integralmente transcrita no relatório que antecedeu esta manifestação, e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que submeto à sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 1026/2013 – TCU – Plenário

1. Processo TC 045.775/2012-5.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Consórcio Quebra-Mar, representado por sua consorciada líder, S.A. Paulista de Construções e Comércio (CNPJ 60.332.319/0001-46).
4. Unidade: Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidroferrovia.
8. Advogados: Maurício Brito Passos Silva (OAB/BA 20.770) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação feita pelo Consórcio Quebra-Mar a respeito de possíveis irregularidades na concorrência pública 7/2011, promovida pela Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba) para contratação da obra de prolongamento do quebra-mar norte do Porto Organizado de Salvador, estimada em R$ 119.162.832,15.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 169, V e § 1º; 235; 237; 250, V, § 1º, e 276 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer da representação;
9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Consórcio Quebra-Mar, dada a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da medida;
9.3. considerar improcedente a representação;
9.4. dar ciência deste acórdão à Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba e ao representante;
9.5.encaminhar cópia desta deliberação à Secex/BA; e
9.6. arquivar os autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1026-14/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE V - Plenário
TC-002.141/2012-4
Natureza: Relatório de Monitoramento.

Unidades: Casa Civil da Presidência da República; Fundação Nacional do Índio - MJ; Ministério da Justiça (vinculador); Ministério do Meio Ambiente (vinculador).

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE MONITORAMENTO. MANTER O MONITORAMENTO. ENCAMINHAMENTO AOS ÓRGÃOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, o texto do "RELATÓRIO DO PRIMEIRO MONITORAMENTO DAS DELIBERAÇÕES DECORRENTES DA AUDITORIA OPERACIONAL NAS AÇÕES DE CONTROLE DE INGRESSOS EM TERRAS INDÍGENAS", elaborado por auditores da antiga Seprog.

"1.Introdução

1.A presente fiscalização trata do primeiro monitoramento da implantação das determinações e recomendações proferidas no Acórdão 1.226/2008 - TCU - Plenário, referente à auditoria operacional realizada nas ações de controle de ingressos em terras indígenas, finalizada em 2007 (TC-012.484/2005-6).

2.A auditoria teve início a partir de uma representação dirigida à presidência do Tribunal, considerando informações divulgadas em um programa de televisão denominado 'Expedições', produzido por RW Vídeo, veiculado pela TV Cultura em 22/02/2003, e pela Rede Brasil em 23/06/2003. Esta reportagem expunha uma preocupação com a possibilidade de que houvesse a cooptação de lideranças indígenas por grupos estrangeiros interessados nas reservas minerais brasileiras, as quais, em grande parte, encontrar-se-iam em terras indígenas.

3.À representação foi juntado o processo TC-015.197/2004-3, que se originou de reclamação apresentada à Ouvidoria do TCU, versando sobre a atuação dos agentes da Fundação Nacional do Índio (Funai), que supostamente 'inventam territórios indígenas e permitem que missionários estrangeiros doutrinem índios inocentes para reivindicar territórios segregadores'.

4.A partir disto, foi realizado levantamento para identificar programas e ações integrantes da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2004 relacionados ao assunto e, posteriormente, um estudo de viabilidade, que concluiu pela realização da auditoria operacional.

5.A auditoria teve como objetivo verificar se o acompanhamento de ingressos em áreas indígenas e a fiscalização territorial favoreciam a proteção às comunidades que habitam essas áreas.

6.Para o trabalho foram selecionadas duas ações: Pesquisa sobre Populações Indígenas (código 2724), parte do programa Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas (código 0150), que tem entre suas atribuições gerenciar o processo de autorização de ingresso de pesquisadores em terras indígenas; e a ação Fiscalização de Terras Indígenas (código 2707), do programa Proteção de Terras Indígenas, Gestão Territorial e Etnodesenvolvimento (código 0151), voltada ao controle de invasões e outras atividades de proteção territorial, ambas de responsabilidade da Funai.

7.A ação 2707 - Fiscalização de Terras Indígenas - foi substituída em 2008 pela ação 6698 - Gestão Ambiental e Territorial das Terras Indígenas. O Programa 0150 - Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas - passou, em 2009, a se chamar Proteção e Promoção dos Povos Indígenas, sendo novamente alterado em 2012 para Programa 2065 - Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas.

8.Segundo a Lei 5.371, de 05/12/1967, lei de criação da Funai, consta em seu rol de atribuições proteger o território indígena e garantir às comunidades o usufruto das riquezas existentes. Além da Funai, outros órgãos, como o instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (Ibama) e a Polícia Federal, também atuam na proteção dessas terras.

9.As tabelas 1 e 2 trazem a evolução da execução orçamentária de 2007 a 2012.

Tabela 1 - Execução orçamentária da Ação 2724, de 2007 a 2012.

Ano	Programa	Ação	Dotação Inicial	Autorizado	Empenhado	Liquidado	Pago
2007	0150 - Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas	2724 - Pesquisa sobre Populações Indígenas	380.000	380.000	339.484	329.136	319.586
2008			359.000	359.000	333.820	333.820	299.183
2009	0150 - Proteção e Promoção dos Povos Indígenas	2724 - Pesquisa sobre Populações Indígenas	359.000	459.000	426.752	426.752	339.429
2010			359.000	359.000	23.692	23.692	21.434
2011			156.500	156.500	10.384	10.384	4.384
2012 *	2065 - Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas	2724 - Pesquisa sobre Populações Indígenas	2.156.500	2.156.500	160.226	114.864	114.864

* Dados até 14/05/2012. Fonte: Portal da Câmara dos Deputados e Siga Brasil.

Tabela 2 - Execução orçamentária das Ações 2707 e 6698, de 2007 a 2012

Ano	Programa	Ação	Dotação Inicial	Autorizado	Empenhado	Liquidado	Pago
2007	0151 - Proteção de Terras Indígenas, Gestão Territorial e Etinodesenvolvimento	2707 - Fiscalização de Terras Indígenas	6.838.000	8.821.000	7.127.416	7.115.705	5.507.769
2008			0	1.300.000	57.996	57.996	57.708
2008	0150 - Proteção e Promoção dos Povos Indígenas	6698 - Gestão Ambiental e Territorial das Terras Indígenas	10.666.600	19.841.604	11.507.235	11.507.235	8.332.666
2009			15.000.000	16.887.900	14.325.864	14.325.864	10.896.752
2010			18.600.000	17.600.000	13.709.091	13.709.091	9.697.984
2011			18.042.206	16.842.206	10.919.222	10.919.222	8.079.176
2012 *	2065 - Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas	6698 - Gestão Ambiental e Territorial das Terras Indígenas	5.985.839	5.985.839	1.068.705	560.209	485.744

* Dados até 14/05/2012. Fonte: Portal da Câmara dos Deputados e Siga Brasil.

10.As deliberações aos gestores responsáveis, objeto deste monitoramento, foram destinadas aos seguintes órgãos envolvidos na execução das ações de controle de ingressos em terras indígenas: Fundação Nacional do Índio (Funai), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Renováveis (Ibama), Departamento da Polícia Federal (DPF), Ministério da Justiça (MJ), Casa Civil e Instituto Chico Mendes.

11.A metodologia adotada pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog) neste trabalho compreendeu entrevistas com gestores dos diversos órgãos envolvidos na operacionalização dessas ações, pesquisa (questionário) enviada por meio eletrônico para coordenações regionais da Funai e coordenações técnicas locais, análise documental, e análise das respostas prestadas pela Funai, Ibama e Departamento da Polícia Federal.

12.Em relação aos questionários aplicados, foram obtidas respostas de 43 unidades locais (17%) e 11 coordenações regionais (30%). Não se teve a pretensão de extrapolar as constatações obtidas a partir da pesquisa, devido ao fato da amostra final não ser probabilística. Todavia, a pesquisa denota uma percepção importante de atores que convivem diariamente com a execução de ações voltadas à comunidade indígena, desse modo, pode ser considerada um indicativo, juntamente com as entrevistas e as análises documentais, dos avanços alcançados pelos órgãos envolvidos na implementação das recomendações do Acórdão 1.266/2008-Plenário.

2.Conclusões da auditoria finalizada em 2007

13.O trabalho realizado em 2007 identificou, ainda na fase de planejamento, haver, à época, falta de articulação dos órgãos oficiais envolvidos nas ações de controle de ingressos em terras indígenas, comprometendo o acompanhamento das populações indígenas e a vigilância do patrimônio. Havia, também, problemas na organização institucional da Fundação Nacional do Índio, prejudicando a atuação do órgão em terras indígenas, seja no acompanhamento de suas ações, ou provenientes de instituições públicas, civis e das próprias comunidades indígenas.

14.A auditoria, com base nos problemas identificados, buscou avaliar em que medida o acompanhamento de ingressos e a atuação de agentes em contato com as populações indígenas contribuíam para a proteção do patrimônio dessas comunidades e em que medida o processo de fiscalização das terras e dos bens indígenas permitia sua proteção.

15.Para essa avaliação, a equipe realizou pesquisa documental e visitas de estudo nos estados de Amazonas, Mato Grosso, Maranhão, Pará, Rondônia e Roraima; além disso, foi encaminhada pesquisa postal às administrações executivas regionais e alguns núcleos da Funai.

16.Entre os achados da auditoria, destacaram-se:

▪Deficiências operacionais e gerencias da Funai, como a não regulamentação do poder de polícia, que lhe é conferido pela Lei 5.371/67 (lei de criação da Funai), e por seu regimento interno, e a falta de uma categoria funcional específica para vigilância e fiscalização;

▪Dificuldades no planejamento e no controle de ações em terras indígenas;

▪Falta de orçamento específico para a fiscalização em terras indígenas;

▪Dificuldade de coordenar e articular os serviços, levando a Funai a atuar de forma isolada e fragmentada;

▪Insuficiência ou indisponibilidade de recursos humanos e materiais necessários à regular realização dos serviços de fiscalização da Funai;

▪Baixa oferta de capacitação voltada para a área finalística;

▪Falta de meios de transporte e de comunicação para a fiscalização das terras indígenas;

▪Falta de articulação entre a Funai, o Ibama e a Polícia Federal nas atuações em terras indígenas;

▪Falta de recursos orçamentários específicos para a execução de operações em terras indígenas para o Ibama e o DPF;

▪Falta de critérios definidos da participação da Funai no processo de licenciamento ambiental para empreendimentos que, direta ou indiretamente, causem impactos ambientais em terras indígenas;

▪Superposição de unidades de conservação e terras indígenas, que expõe um conflito entre a Lei 9.985/2000 e o reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas por população indígena;

▪Deficiências nos procedimentos e normativos relativos à autorização, ao controle e ao acompanhamento de ingressos em terras indígenas.

17.Com o intuito de organizar a apresentação dos resultados deste monitoramento, as deliberações do Tribunal foram divididas em três grupos principais: articulação; reestruturação do órgão indigenista e planejamento; fiscalização e controle de acesso. O Capítulo 6 aborda recomendações que não fazem parte destes três eixos de atuação.

3.Deliberações referentes à articulação entre os órgãos e entidades da Administração Pública envolvidos na proteção e fiscalização das terras indígenas

9.1.1 determinar à Funai que envie ao Tribunal no prazo de sessenta dias, plano de ação, elaborado em conjunto com as respectivas Administrações Executivas Regionais, com o Ibama e o DPF, nas áreas em que couber, contendo o cronograma e identificação dos responsáveis pela adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal.

9.10 recomendar à Fundação Nacional do Índio, ao Departamento de Polícia Federal e ao Ibama que estabeleçam grupo de contato de auditoria, com a participação de representantes de cada um desses órgãos e da Secretaria Federal de Controle Interno, para articular as medidas necessárias à implementação das deliberações desta Corte de Contas, para acompanhar a implementação das recomendações e atuar como canal de comunicação com este Tribunal.

18.Em atenção à recomendação 9.10, foi criado Grupo de trabalho multisetorial/interministerial, envolvendo os órgãos e entes participantes para discutir, na sua órbita de atuação, os procedimentos para execução das determinações e recomendações do TCU, e atuar como canal de comunicação junto ao Tribunal. O início do planejamento em conjunto foi em 18/8/08, contando com representantes do DPF, Funai e MJ. A recomendação 9.10 foi considerada, portanto, implementada.

19.Em 21/10/2008 foi realizada nova reunião com a participação dos diversos órgãos envolvidos, onde foi externada a preocupação quanto ao efetivo atendimento das deliberações do TCU dentro do prazo estipulado.

20.O plano de ação foi encaminhado quase dois anos após o Acórdão 1.226/2008, tendo sido prorrogado seu envio a pedido dos órgãos responsáveis pela confecção do instrumento, que alegaram a complexidade e a amplitude da matéria, e o processo de reestruturação pelo qual passava a Funai, impulsionada pelos Acórdãos TCU 2.300/2008-P e 1.832/2009-P.

21.A reestruturação do órgão foi levada a cabo pela publicação da Lei 11.907 de 2/2/09. Como a própria auditoria havia identificado, a Fundação enfrentava sérios problemas estruturais que não permitiam a realização dos trabalhos sob sua responsabilidade de maneira satisfatória.

22.Mesmo após as prorrogações, o prazo estipulado de 26 de dezembro de 2009 não foi cumprido. O plano de ação foi então encaminhado ao TCU no dia 12/4/2010, por meio do ofício 166/PRES/2010.

23.Tendo em vista o plano de ação ter sido enviado ao Tribunal, mesmo que com atraso, consideramos a determinação 9.1.1 implementada.

9.2 recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que, junto com o Gabinete de Segurança Institucional e o Ministério da Justiça, adotem medidas visando criar instância multisetorial de coordenação das políticas públicas direcionadas às comunidades indígenas, para que se estabeleça fórum permanente de discussão capaz de canalizar os conflitos e estabelecer diretrizes para ações voltadas a essas populações;

24.A Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI) foi instituída no âmbito do Ministério da Justiça pelo Presidente da República por meio do Decreto de 22 de março de 2006, que estabelece suas competências, composição, regiões geográficas tomadas como referência para a escolha dos representantes indígenas, e as regras gerais para seu funcionamento.

25.A CNPI é órgão colegiado composto por vinte representantes indígenas, sendo dez com direito a voto, dois representantes de organizações da sociedade civil, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e o Centro de Trabalho Indigenista (CTI), doze representantes de governo, além do presidente da Funai, que preside a Comissão e vota em caso de empate. Conta também com três convidados permanentes:

Ministério Público Federal, Advocacia-Geral da União e Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial.

26.No âmbito dessa Comissão, foi criada uma subcomissão temporária, agora extinta, cujo único objetivo era o de apresentar anteprojeto de lei criando o Conselho Nacional de Política Indigenista (CNPI), de caráter deliberativo e multisetorial, que sucederia a Comissão Nacional de Política Indigenista.

27.Enviada ao poder Legislativo em abril de 2008, o Projeto de Lei 3.571/2008 que cria o Conselho ainda não foi votado pelas casas legislativas.

28.De acordo com manifesto da bancada indígena da CNPI, o Governo Federal é moroso em resolver os problemas apresentados, não debate as reivindicações com as lideranças indígenas, criminaliza as lideranças, não atua nas demarcações de terras indígenas e é inflexível com relação à construção de empreendimentos que impactam direta ou indiretamente as suas terras e seu meio ambiente, como a hidrelétrica de Belo Monte, além de outras queixas.

29.A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), instância nacional do movimento indígena que congrega organizações indígenas de distintas regiões do país, em carta pública datada de 9/3/2012, manifestou sua insatisfação com a política indigenista do país, especificamente em relação à indicação de nomes para a nova presidência da Funai.

30.Segundo manifesto da Apib, apesar de reunião com o governo federal durante o seminário 'Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT): experiências e perspectivas', realizado em março de 2012, para discutir a participação dos povos indígenas e suas organizações no processo de regulamentação dos mecanismos da consulta prévia, livre e informada, houve, à mesma época, a indicação de um nome para ocupar o cargo de presidente da Funai, sem consulta aos povos indígenas, em violação ao artigo 6º da Convenção 169 da OIT. Outras reivindicações são feitas no decorrer desse documento, a maior parte relacionada a não consulta aos povos indígenas em questões afetas aos seus interesses.

31.As atividades da CNPI ficaram paralisadas e o diálogo com o Governo Federal suspenso desde junho de 2011 até abril de 2012. Com a posse na nova presidente da Funai, os trabalhos da CNPI foram retomados e houve a realização da 7ª reunião extraordinária, onde foi ressaltada a importância da comissão como espaço de aprimoramento do diálogo entre o governo federal, organizações indígenas e sociedade civil.

32.A Comissão, segundo a gestora, constitui-se no mais relevante espaço de articulação e concentração de políticas públicas voltadas aos povos indígenas, e passou a ser órgão de governança da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas - PNGATI, com competência para acompanhar a sua implementação, promovendo a sua articulação com as demais políticas públicas de interesse dos povos indígenas.

33.Nota-se que, apesar das iniciativas do governo de criar instâncias de consulta aos povos indígenas e de coordenação das políticas públicas estarem avançando, os povos indígenas aparentemente não estão satisfeitos com a atual gestão. Além disso, o Conselho Nacional de Política Indigenista ainda não foi implementado, sendo essa, inclusive, uma das metas do PPA 2012-2015.

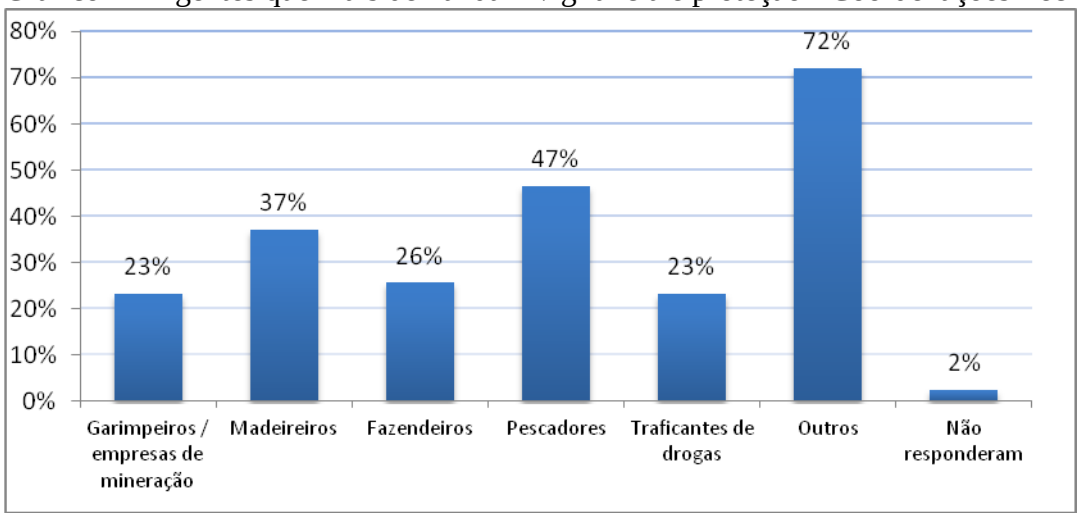
34.Dado que os trabalhos da CNPI foram retomados, inclusive com participação na PNGATI, mas que o Conselho Nacional de Política Indigenista ainda não foi implementado, consideramos a recomendação 9.2 em implementação.

9.3 recomendar aos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente, por intermédio de suas Secretarias Executivas, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que institucionalizem a execução de tarefas conjuntas pela Funai, DPF, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade e Ibama, mediante, por exemplo, assinatura de convênio entre aqueles órgãos, de forma a estabelecer procedimentos de atuação integrada na proteção às terras indígenas, suporte operacional mútuo e facilitar a formação de entendimento compartilhado sobre as questões envolvidas nessas;

35.A auditoria revelou que os órgãos envolvidos na proteção e fiscalização das terras indígenas atuavam de forma desarticulada, tornando frágil a proteção oferecida às comunidades, dando origem a atuações superpostas ou atuação intempestiva.

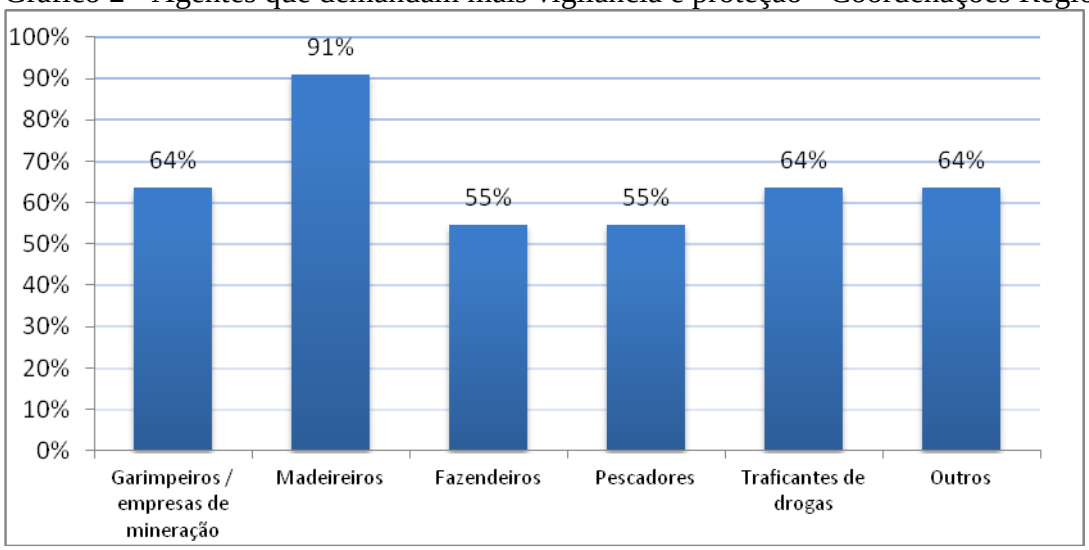
36.Pesquisa enviada às coordenações regionais e técnicas locais aponta que os agentes que mais demandam vigilância e proteção das terras indígenas são os pescadores, citados por 47% das coordenações locais respondentes, e os madeireiros, de acordo com as coordenações regionais. Verifica-se que a opção 'outros' foi a que obteve maior colocação nos dois rankings, o que nos permite inferir que há outras ameaças às terras indígenas além das colocadas como opção de resposta na pesquisa enviada.

Gráfico 1 - Agentes que mais demandam vigilância e proteção - Coordenações Técnicas Locais



Fonte: Pesquisa com coordenadores técnicos locais da Funai em abril de 2012.

Gráfico 2 - Agentes que demandam mais vigilância e proteção - Coordenações Regionais



Fonte: Pesquisa com coordenadores regionais da Funai em abril de 2012.

37.Para aprimorar a atuação dos órgãos envolvidos, foi criado Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), por meio da Portaria Interministerial 276, de 12 de setembro de 2008, posteriormente instituído pela Portaria Interministerial 434, de 9 de dezembro de 2009. Composto por representantes da Funai, do Ministério do Meio Ambiente, do Ibama e de representantes indígenas indicados pelos membros da CNPI, teve como objetivo elaborar e coordenar o processo de construção da Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial em Terras Indígenas (PNGATI). Além de representantes do governo, o GTI contou também como o apoio de organizações não governamentais.

38.Preliminarmente, o grupo trabalhou na formulação de um documento de apoio, contendo as diretrizes e os objetivos da PNGATI. Na segunda etapa, foram realizadas cinco consultas aos povos indígenas, divididos entre regiões, sobre os conteúdos da Política, para que representantes desses povos

pudessem discutir e propor adequações ao documento, de acordo com suas especificidades. Participaram aproximadamente 1.250 indígenas, representantes de 186 povos.

39.A Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial em Terras Indígenas - PNGATI foi regulamentada pelo Decreto 7.747/2012, de 5 de junho de 2012. Portanto, considerando os avanços obtidos, consideramos a recomendação 9.3 implementada.

9.4.1. recomendar ao Ministério da Justiça que adote providências visando regulamentar o Poder de Polícia atribuído ao órgão indigenista, propondo igualmente a criação de categoria funcional específica, com os atributos necessários ao exercício dessa atribuição, ante a competência da União de proteção às terras indígenas e tendo em vista as atribuições legais da Funai;

40.A Lei 5.371, de 5/12/67, lei de criação da Funai, já previa, como uma das finalidades da instituição, o exercício do poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio. Entretanto, esse poder de polícia nunca foi regulamentado.

41.O Decreto 7.056 de 28 de Dezembro de 2009, que reestruturou a Funai, trouxe em seu texto, a confirmação do exercício do poder de polícia como uma das finalidades da Funai (art. 2º, IX). Entretanto, essa atribuição que, segundo o decreto, cabe ao presidente da Funai, continua pendente de regulamentação.

42.Cabe ponderar que os normativos não demarcam claramente os limites entre poder de polícia e atividade policial. Segundo relatos coletados durante as entrevistas realizadas, os agentes da Funai gostariam de poder portar armas, devido ao risco da atividade, geralmente em lugares isolados, e por não terem como fazer cumprir a lei caso se deparem com alguma irregularidade, como, por exemplo, madeireiros sem autorização para atuar na área. O poder de polícia com porte de armas por parte dos agentes da Funai é controverso, e a Fundação enfrenta pressões externas por parte de outros órgãos de segurança, como a Polícia Federal, para que o porte de armas não seja regulamentado. Segundo relatos de gestores do Ministério da Justiça, não há consenso sobre este assunto.

43.Tendo em vista que a regulamentação do poder de polícia não evoluiu desde a realização da auditoria, considerou-se a recomendação 9.4.1 não implementada.

9.8 recomendar ao Ibama que, em conjunto com Funai, adote medidas para regulamentar o papel do órgão indigenista nos processos de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos, potencial ou efetivamente modificadores do meio ambiente, que sejam desenvolvidos em terras indígenas ou que possam afetá-las, bem como proponha ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama o estabelecimento de normas e critérios aplicáveis aos órgãos ambientais estaduais e municipais nas mesmas circunstâncias;

44.Com o intuito de atender à recomendação, o Ibama, órgão federal responsável pelo licenciamento ambiental, editou a Instrução Normativa 184, em 17 de julho de 2008, estabelecendo, na esfera da autarquia, os procedimentos para o licenciamento ambiental federal. O normativo busca, ainda, regulamentar a participação e o papel dos órgãos federais intervenientes, como a Funai, nos licenciamentos ambientais de competência do Ibama.

45.O art. 21 desse normativo determina que seja solicitado à Funai e à Fundação Cultural Palmares (FCP), instituição pública vinculada ao Ministério da Cultura que tem por finalidade promover e preservar a cultura afro-brasileira, posicionamento sobre o estudo ambiental em 60 dias para que esses órgãos identifiquem e informem possíveis impactos sobre comunidades indígenas e quilombolas e se as medidas propostas para mitigar os impactos são eficientes.

46.Além desta IN, outros dois documentos, a Portaria interministerial 419, de outubro de 2011, do Ministério do Meio Ambiente (MMA), Ministério da Justiça (MJ), Ministério das Cidades (MinC) e Ministério da Saúde (MS) e a Instrução Normativa 001, de 9 de janeiro de 2012, do MJ, regulamentam a atuação dos órgãos da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental, tratada pelo art. 14 da Lei 11.516 de agosto de 2007.

47.A Portaria Interministerial 419, de outubro de 2011, disciplina a atuação da Funai, da FCP, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e do MS, incumbidos da elaboração de parecer em processo de licenciamento ambiental de competência federal, a cargo do Ibama.

48.No âmbito da Funai, a Instrução Normativa 001, de 9 de janeiro de 2012, estabelece normas sobre a participação do órgão no processo de licenciamento ambiental e de empreendimentos ou atividades potencial e efetivamente causadoras de impactos ambientais e socioculturais que afetem terras e povos indígenas. Também normatiza os procedimentos internos do órgão para os casos de licenciamento ambiental, inclusive para unidades locais.

49.Como o papel do órgão indigenista e de outros órgãos intervenientes no processo de licenciamento ambiental foram regulamentados, consideramos a recomendação 9.8 implementada.

9.9.15 recomendar à Funai que intensifique a articulação com instituições públicas e privadas em nível regional e nacional, com a finalidade de buscar alternativas de sobrevivência às populações indígenas e orientá-las sobre o acesso a benefícios de outras políticas;

50.Diversas parcerias e acordos de cooperação foram firmados entre a Funai e outras instituições com o intuito de melhorar as condições de sobrevivência das populações indígenas.

51.A Funai esclarece no Memorando 88/COIC/CGPDS/DPDS-Funai, de 9/4/2012-TCU (peça 16), que a Coordenação de Infraestrutura Comunitária tem trabalhado com as Coordenações Regionais na orientação dos povos indígenas para acesso aos programas federais: 'Luz para Todos', coordenado pelo Ministério de Minas e Energia, e o Programa Nacional de Habitação Rural/Programa Minha Casa Minha Vida, coordenado pelo Ministério das Cidades.

52.A Coordenação de Gênero e Assuntos Geracionais, em seu Memorando 148/CGPDS/DPDS-Funai, de 9/4/2012 (peça 16), informa que tem realizado, em parceria com a Secretaria de Política para as Mulheres, Secretaria Nacional de Juventude, ONU Mulheres (Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres), Instituto de Estudos Socioeconômicos e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), ações de informação e formação sob a perspectiva de gênero e geracional com os povos indígenas, por meio da realização de oficinas e seminários e, ainda, de qualificação das mulheres e jovens para participação, discussão, elaboração e implementação do conjunto de políticas públicas destinadas a esses segmentos e para acesso aos direitos sociais.

53.Somando-se às duas parcerias citadas, a Funai tem três acordos de cooperação técnica firmados com outros órgãos públicos (Memorando 91/COPS/CGPDS/DPDS-Funai, de 13/4/2012, peça 14):

▪Acordo de cooperação técnica s/n, firmado entre o Ministério da Previdência Social, Ministério da Justiça, Instituto Nacional da Seguridade Social e a Funai, em 22/7/2009 - tem como objetivo a inscrição e comprovação da atividade da população indígena brasileira que se enquadre como segurado especial e a declaração de atividade anual no sítio da previdência social;

▪Acordo de cooperação técnica 001/2010, firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Ministério de Desenvolvimento Agrário, Ministério da Pesca e Aquicultura, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Social, Companhia Nacional de Abastecimento, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Funai, Fundação Nacional de Saúde e a Fundação Cultural Palmares, em 14/10/2010 - tem como objetivo a distribuição gratuita de cestas de alimentos a famílias em situação de insegurança alimentar;

▪Acordo de cooperação técnica 047/2011, firmado entre o Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Funai, Defensoria Pública da União, Associação dos Notários e Registradores do Brasil e Associação Nacional de Registradores das Pessoas Naturais, em 22/2/2012 - tem como objetivo a conjugação de esforços entre os partícipes no sentido de assegurar cidadania aos povos indígenas mediante a expedição de documentos básicos.

54.Além destes acordos de cooperação técnica, a Coordenação de Proteção Social da Funai atua em um projeto que integra cinco agências da ONU no Brasil: FAO, Pnud, OIT, Opas e Unicef, e tem como

objetivo apoiar as ações locais para a melhoria da segurança alimentar e nutricional de comunidades indígenas dos municípios de Dourados (MS) e Alto Rio Solimões (AM).

55.Segundo o Memorando Funai 460/CGETNO/2012, de 13/4/2012, foi estabelecido, em 2011, grupo de trabalho com o intuito de aperfeiçoar os mecanismos de acesso de indígenas às políticas públicas de apoio ao desenvolvimento rural, por meio da Portaria Interministerial 01, de 05/7/2011. Em 2011, foi celebrado acordo de cooperação entre a Funai e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, visando à produção, beneficiamento e comercialização da produção extrativista e do artesanato de comunidades indígenas, a fim de contribuir para a promoção da segurança alimentar e nutricional, com o etnodesenvolvimento e a inclusão produtiva dos povos indígenas, que atendeu às terras indígenas Arariboia, Maraiwatsede, Kayapó, Wassu-Cocal e Perigara.

56.Está em andamento, também, a renovação de um termo de cooperação com a Embrapa, que planeja atender os objetivos fixados em 2007 e ampliá-los, para que metas definidas para o PPA 2012-2015 sejam também atendidas, dentre as quais: 'coordenar, promover e apoiar, em articulação com instituições parceiras, a conservação da agrobiodiversidade das terras indígenas, por meio da realização de sete eventos de intercâmbio de insumos e práticas tradicionais da agricultura e alimentação indígenas'.

57.Outra iniciativa que aguarda renovação é o termo de cooperação técnica celebrado entre o instituto de conservação ambiental 'The Nature Conservancy' e a Funai, que tem o objetivo de fortalecer e implementar políticas públicas ambientais e de etnodesenvolvimento para as terras indígenas.

58.Existe ainda uma articulação com a Cooperação Alemã para o Desenvolvimento - GIZ. A GIZ é uma agência alemã encarregada de executar projetos de cooperação técnica que ajudem a reduzir as discrepâncias sociais e contribuir para uma melhor proteção ao meio ambiente e à gestão dos recursos naturais de maneira sustentável.

59.Considerando que a Funai intensificou articulações com instituições públicas e privadas, que resultaram em acordos e projetos com o objetivo de buscar alternativas de sobrevivência às populações indígenas e orientá-las sobre o acesso a benefícios de outras políticas, consideramos a recomendação 9.9.15 implementada.

4.Deliberações voltadas à reestruturação do órgão indigenista e planejamento

9.4.2 recomendar ao Ministério da Justiça que dê prioridade à reestruturação da Funai, dado que a atual estrutura, além de estar em desacordo com a regulamentação que rege a entidade (Decreto 4.645, de 25 de março de 2003), dificulta a coordenação dos serviços, o que ocasiona prejuízos à execução das ações;

9.4.4 recomendar ao Ministério da Justiça que busque alternativas à melhoria do desempenho da Funai, seja pelo aumento do quadro de pessoal, seja pelo apoio ao estabelecimento de medidas gerenciais, possibilitando melhores resultados à instituição;

9.9.12. recomendar à Funai que realize levantamento das necessidades de equipamentos em todas as regionais e núcleos a fim de obter parâmetros para distribuição de recursos;

60.Um dos grandes avanços da Funai em relação às recomendações proferidas pelo Acórdão 1.226/2008 TCU-Plenário foi a reestruturação institucional alcançada. Segundo relato de gestores da Funai, em entrevista, dois acórdãos do TCU foram grandes impulsionadores dessa mudança institucional: o Acórdão 1.003/2004 TCU-Plenário e 1.226/2008 TCU-Plenário.

61.Em 2009, foi publicado o Decreto 7.056, de 28/12/2009, que aprovou o estatuto e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas da Funai. Esse decreto reorganizou o quadro da Funai o que, segundo os gestores, facilitará a coordenação dos serviços e a execução das ações a cargo da Funai.

62.Os gestores do Ministério da Justiça também ressaltaram, em entrevista, a reestruturação da Funai como grande avanço institucional.

63.Atualmente, a Funai está trabalhando para implementar as alterações trazidas pelo decreto nos processos de trabalho. Uma proposta de regimento interno da casa já foi elaborada, e encontra-se no MJ para apreciação e posterior publicação.

64.Outras medidas também foram tomadas para melhorar o desempenho da instituição. Houve redução do número de unidades descentralizadas de 64 para 36, como forma de minimizar a atuação fragmentada da instituição. Houve revisão do PPA 2008/2011, com aumentos orçamentários para esse período, como pôde ser observado nas Tabelas 1 e 2 anteriormente apresentadas.

65.Entretanto, para 2012, nota-se drástica redução do orçamento para a ação Gestão Ambiental e Territorial das Terras Indígenas (de R$ 16.842.206 em 2011 para R$ 5.985.839 em 2012) e aumento do orçamento para a ação Pesquisa sobre Populações Indígenas (de R$ 156.500 em 2011 para R$ 2.156.500 em 2012), o que pode ser explicado pela reestruturação orçamentária em decorrência no PPA 2012-2015.

66.No novo PPA, a atuação governamental voltada para a população indígena está contemplada no Programa Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas (2065), um dos 65 programas temáticos, e encontra-se detalhada em nove objetivos, entre eles: 'Promover a consolidação da reestruturação organizacional da Funai com vistas a seu aperfeiçoamento institucional, por meio da implementação de projetos voltados a estruturação e melhoria dos processos de trabalho, capacitação intensiva de recursos humanos, suporte tecnológico e infraestrutura física' (objetivo 0953).

67.Entre as metas estabelecidas para esse objetivo, citamos: adequação da infraestrutura física e de tecnologia de informação e comunicação (TIC) da sede e das coordenações regionais da Funai; capacitar e informar 100% dos representantes indígenas dos comitês regionais da Funai quanto ao conjunto das políticas públicas; desenvolvimento e implantação de um sistema de informações gerenciais e sobre a realidade indígena; desenvolvimento e implementação de um Programa de Capacitação de Recursos Humanos para a Funai com foco na melhoria da gestão; mapeamento e redesenho dos processos de trabalho da Funai.

68.A explicitação de objetivo e metas específicas que contemplam a reestruturação e fortalecimento da Funai sinalizam claramente a intenção do governo de dar seguimento às iniciativas já realizadas.

69.Para suprir as deficiências do quadro de pessoal, foi publicada a Lei 11.907/09, que reestruturou a composição remuneratória da Funai com a criação de duas gratificações, a Gratificação de Apoio à execução da Política Indigenista - GAPIN - e a Gratificação de Desempenho de Atividade Indigenista - GDAIN -, além de criar 600 cargos de Indigenista Especializado, 1.800 cargos de Agente em Indigenismo e 700 cargos de Auxiliar em Indigenismo.

70.Em 2009 foram admitidos 60 técnicos e em 2010 foram contratados 425 novos servidores, oriundos de concurso público.

71.O Ministério da Justiça, ao qual a Funai está subordinada, cedeu, em 2010, 49 servidores que foram redistribuídos à Funai, como forma de complementar o quadro de servidores existente, até que sejam providos os cargos efetivos, de acordo com a Lei 12.269, de 21/6/10.

72.Os gestores informaram que as coordenações estão fazendo um levantamento das suas necessidades e irão encaminhar o documento para a sede da Funai, para análise e consolidação. A sede irá elaborar, a partir dessas informações, um plano de investimentos. Não obstante a falta do levantamento, a Funai relata melhorias na infraestrutura e logística institucional, com a aquisição de equipamentos e a otimização do parque tecnológico.

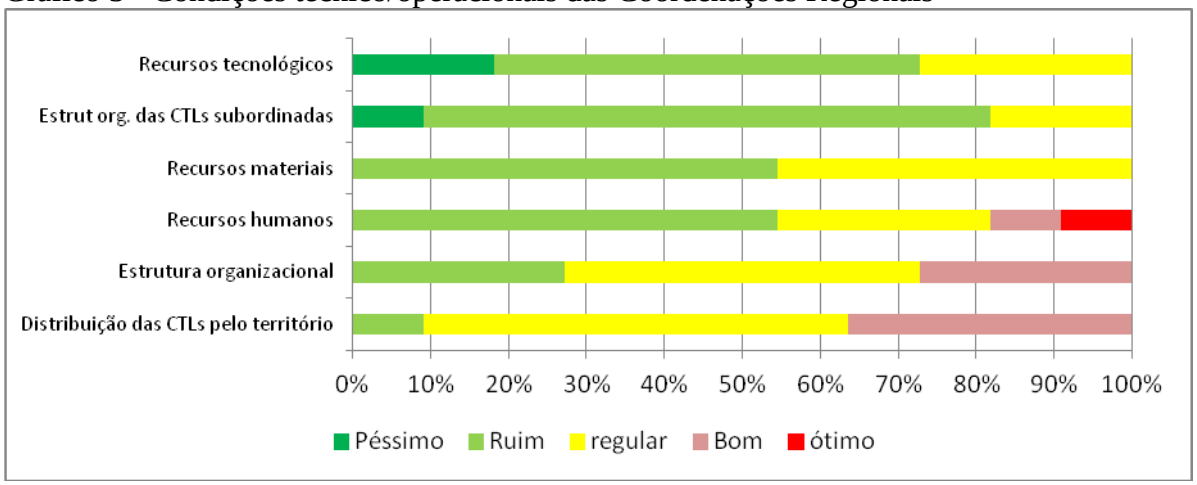
73.Entretanto, apesar das mudanças realizadas, a Apib, em carta pública, conforme mencionado no capítulo 3, manifestou sua insatisfação com relação a atuação do governo e da Funai em relação a questões que afetam os povos indígenas, incluindo a reestruturação recente deste órgão, como se pode notar no trecho abaixo extraído do manifesto:

O indigenismo no Brasil raramente registrou tamanho desmando e cooptação de lideranças indígenas, intrusão de pessoas ligadas à ONGs nos cargos de confiança e coordenações no órgão indigenista, sem citar a total desestruturação do órgão através do Decreto 7.056/2009, que deixou a Funai totalmente desmontada, sem nenhuma condição de planejar e executar a política indigenista no País junto as [sic] comunidades indígenas.

74.A pesquisa realizada com as coordenações regionais e as coordenações técnicas locais revela a opinião dos coordenadores destes postos com relação à estrutura organizacional, recursos humanos, materiais e tecnológicos disponíveis. Além disto, aos coordenadores regionais foi também solicitado que

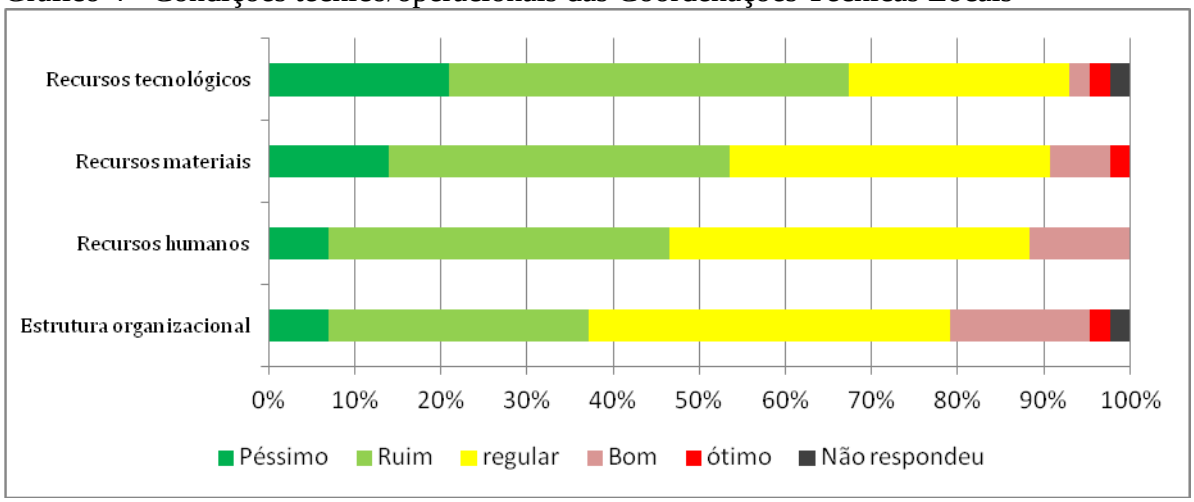
avaliassem a estrutura organizacional e a distribuição pelo território de suas coordenações locais subordinadas. Os resultados dessas pesquisas podem ser vistos nos gráficos 3 e 4.

Gráfico 3 - Condições técnico/operacionais das Coordenações Regionais



Fonte: Pesquisa com coordenadores regionais da Funai realizada em abril de 2012.

Gráfico 4 - Condições técnico/operacionais das Coordenações Técnicas Locais



Fonte: Pesquisa com coordenadores técnicos locais da Funai realizada em abril de 2012.

75.De acordo com os gráficos, o item ‘recursos tecnológicos’ foi o que obteve pior avaliação segundo opinião dos coordenadores regionais e coordenadores locais, considerados ruins ou péssimos para 73% e 68% dos respondentes, respectivamente. Os recursos humanos e materiais foram ambos classificados como ruins para 55% das coordenações regionais, e como ruins ou péssimos para 47% e 54% das coordenações locais, respectivamente. A estrutura organizacional foi a que obteve melhor avaliação, sendo considerada regular ou boa para 72% das coordenações regionais e 58% das coordenações locais.

76.Com relação à estrutura organizacional das CTL subordinadas a sua Coordenação Regional, 82% dos respondentes consideraram tal arranjo como ruim ou péssimo. A distribuição das CTL pelo território atendido por sua coordenação regional foi avaliada como boa para 36% dos respondentes e como regular para 55% dos avaliadores.

77.Quando questionados a respeito das principais dificuldades encontradas para autorizar e acompanhar o ingresso de ‘não índios’ nas terras indígenas localizadas na sua área de atuação, a falta de pessoal e a falta de meios de transporte foram os itens mais citados tanto pelas coordenações regionais quanto pelas coordenações técnicas locais. Quanto às principais dificuldades para executar a vigilância das terras indígenas, a percepção das coordenações é semelhante: a falta de pessoal foi citada por 81% das coordenações técnicas locais respondentes e por todas as 11 coordenações regionais respondentes.

78.Apesar das limitações da pesquisa, o caráter negativo das manifestações sugere que as mudanças estruturais realizadas na Funai, embora confirmem a intenção do governo em recuperar a capacidade operacional do órgão, ainda não tiveram o impacto desejado junto às unidades descentralizadas e à população indígena, como pode ser observado na carta aberta apresentada pela Apib.

79.Tendo em vista a reestruturação administrativa da Funai, a racionalização das Coordenações Regionais, e o incremento da estrutura de pessoal, consideramos as recomendações 9.4.2 e 9.4.4 implementadas.

80.Consideramos a recomendação 9.9.12 em implementação, pois se encontra em andamento o levantamento sugerido.

9.9 Recomendar à Funai que:

9.9.7 fortaleça o sistema de planejamento de fiscalização de terras indígenas, no qual as diretrizes e prioridades estejam definidas, segundo o quadro nacional e ante os recursos disponíveis;

9.9.8 estabeleça critérios de alocação de recursos nas ações de fiscalização, que atenda ao perfil de necessidades das diferentes regiões do país;

9.9.9 defina diretrizes, métodos e procedimentos, que permitam padronizar instrumentos de trabalho para suporte à área de fiscalização;

9.9.11 implemente programa de capacitação para o exercício de atribuições nas áreas indígenas, o qual atualize os enfoques da política indigenista, reforçando, principalmente, a atuação dos chefes de postos; estabeleça também mecanismos de divulgação de normativos internos e de orientação aos servidores, por meio da intranet, por exemplo;

9.9.13 busque solução para melhor utilização dos equipamentos do Sipam junto aos órgãos responsáveis, uma vez que recursos estão sendo alocados na manutenção desses equipamentos sem que se alcance o fim almejado, e promova a capacitação dos servidores para utilização das informações do Sivam;

81.A auditoria revelou que o processo de distribuição dos recursos orçamentários para a atividade de fiscalização por parte da Funai não levava em consideração as características de cada região e os problemas encontrados. Tendo em vista esta deficiência, a Coordenação de Proteção às Terras Indígenas (CPTI) elaborou estudo intitulado ‘Metodologia para a aplicação eficiente de recursos relacionados a ações de comando, controle e prevenção em terras indígenas pela CPTI/Funai’ (peça 4).

82.Tal instrumento possui como objetivo ordenar as terras indígenas segundo prioridade de distribuição dos recursos financeiros a serem descentralizados anualmente aos órgãos executivos. Para tanto, foram utilizados métodos estatísticos baseados no número de ocorrência de cada problema.

83.Adicionalmente, os resultados encontrados estão sendo utilizados na criação de software que possibilitará, quando implementado, obter informações das diversas regionais em tempo real, permitindo verificar com maior precisão a eficiência das ações realizadas.

84.Atualmente, o planejamento estratégico de fiscalizações em terras indígenas obedece a um modelo elaborado pela Coordenação de Fiscalização da Funai, no qual é necessário detalhar os objetivos estratégicos da ação, os indicadores escolhidos, as metas estabelecidas e as atividades necessárias para essa fiscalização.

85.Quanto às diretrizes, métodos e procedimentos, que permitam padronizar instrumentos de trabalho para suporte à área de fiscalização, solicitados pela recomendação 9.9.9, a Funai alega que a minuta de um decreto (peça 10) que dispõe sobre o ingresso e a atuação em terra indígena, alterando o Decreto 86.715, de 10 de dezembro de 1981, foi elaborada e a sua aprovação atenderia a recomendação citada. Entretanto, a aprovação não se deu, apesar de o documento ter sido redigido em 2008. A Funai informa, também, que estão trabalhando na normatização dos procedimentos administrativos da Fundação.

86.Em relação à capacitação do pessoal, a Funai informou que iniciou, no final de 2011, um programa de treinamento para as regionais, para cerca de 300 servidores e que há um novo programa de treinamento planejado para 2012. Os cursos ministrados são nas seguintes áreas: serviços ambientais;

legislação ambiental e indigenista; agente ambiental indígena; brigadistas indígenas; cartografia básica e GPS; projetos de vigilância; manutenção de equipamentos.

87.A pesquisa realizada com as Coordenações Regionais e Técnicas Locais corrobora essa afirmação da Funai. Dos coordenadores regionais respondentes, oito (73%) afirmaram ter recebido algum tipo de capacitação nos últimos dois anos. Dois (18%) responderam não ter recebido e um não soube responder.

88.Das Coordenações Técnicas Locais respondentes 24 (56%) afirmaram ter recebido algum tipo de capacitação nos últimos dois anos e 17 (40%) afirmaram não ter recebido.

89.Quanto ao uso dos equipamentos do Sipam (Sistema de Proteção da Amazônia), a Funai informou, em reunião, que a tecnologia utilizada está sendo modificada e que, após essa mudança, haverá treinamento do pessoal da Funai para a utilização dessa tecnologia disponível. O curso está sendo montado e terá como público alvo os servidores e indígenas que trabalham ou moram nas aldeias e postos onde o sistema está instalado.

90.Dados os avanços alcançados pela Funai relativos às recomendações acima citadas, consideramos as recomendações 9.9.7, 9.9.8 e 9.9.11 implementadas. As recomendações 9.9.9 e 9.9.13 encontram-se em implementação, pois as iniciativas apontadas pelo gestor aguardam aprovação ou ainda não foram concluídas.

5.Deliberações referentes à fiscalização e controle de acesso

9.4.3. recomendar ao Ministério da Justiça que promova a regulamentação do conceito de 'entorno de Terra Indígena', para que se possa exercer o controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas e que possam afetá-las, conforme previsto nos incisos III e IV do Decreto 1.141/94;

91.A auditoria constatou que não havia definição clara do conceito de 'entorno de terra indígena' que identificasse de forma objetiva os critérios, metodologias e escalas apropriadas aos diversos tipos de empreendimento modificadores do meio ambiente. As atividades de licenciamento ambiental em terras indígenas não levavam em consideração os danos causados com a instalação de empreendimentos em áreas limítrofes a esses territórios, estragos esses percebidos em um raio muito maior do que o do empreendimento em si, tais como impactos ambientais e outros muitas vezes intangíveis, como a influência nos modos de produção e mudanças nos comportamentos sociais dos indígenas.

92.A falta de regulamentação dos procedimentos de licenciamento ambiental em terras indígenas acarretava impedimento para que as comunidades indígenas fossem compensadas e os impactos ambientais mitigados, gerando protelações, críticas e atrasos nos empreendimentos.

93.Como forma de solucionar o problema, a Funai editou a Instrução Normativa 001/PRES de 9 de janeiro de 2012, que estabelece normas sobre a participação da Fundação no processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades potencial e efetivamente causadoras de impactos ambientais e socioculturais que afetem terras e povos indígenas. O normativo prevê que a Funai deve se reportar e agir em colaboração e parceria com os órgãos licenciadores, Ibama ou órgãos estaduais de meio ambiente, e ser responsável pelo componente indígena em todas as fases do processo de licenciamento ambiental.

94.Para tanto, elaborou fluxo de trabalho descrevendo os procedimentos para acompanhamento do processo, desde o recebimento de documentação em suas unidades descentralizadas até a emissão das licenças prévia, de instalação e de operação.

95.Além disso, o termo 'entorno de terra indígena' também é utilizado na Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas - PNGATI, especialmente no artigo 4º (inciso II, item b, e inciso VII), contudo esse termo não foi definido no decreto que instituiu a política.

96.Tendo em vista que o conceito de 'entorno de terra indígena' ainda não foi regulamentado, apesar das iniciativas de regulamentação da participação da Funai nos processos de licenciamento ambiental, consideramos a recomendação 9.4.3 parcialmente implementada.

9.5. recomendar ao Ministério da Justiça, por meio de sua Secretaria Executiva, à Funai, ao Departamento de Polícia Federal e ao Ibama, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que, considerando as ações de fiscalização e de combate ao crime em terras

indígenas e o disposto no Decreto 1.141/94, desenvolvam, em conjunto, planejamento de operações nacionais e/ou regionais, e promovam programa de capacitação periódica de recursos humanos para execução de atribuições desenvolvidas nas áreas indígenas;

9.7. recomendar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que, na fiscalização de unidade de conservação que se encontre em situação de superposição à terra indígena, considerando o disposto no Decreto 1.141/94, desenvolva estratégias de planejamento de operações conjuntas com as instituições envolvidas nessas ações, notadamente Ibama, Funai e Departamento de Polícia Federal, bem como promova programa de capacitação periódica de recursos humanos acerca das peculiaridades que envolvem as atividades nessas áreas e mantenha grupo especializado para orientar essas ações;

97.A auditoria constatou que a fiscalização de terras indígenas, de responsabilidade conjunta de diversas instituições, notadamente a Funai, o Ibama e o DPF, carecia de uma adequada articulação institucional, pois cada órgão atuava de forma isolada, com consequente perda de esforços. Como forma de maximizar os resultados, a estratégia para combate aos crimes ambientais foi alterada, com a realização de planejamento em conjunto, e não mais isoladamente por parte de cada órgão e entidade envolvido.

98.Com o intuito de promover uma melhor articulação interinstitucional e intergovernamental, foram tomadas duas medidas importantes por parte do governo Federal: a criação da Comissão Interministerial de Combate aos Crimes Ambientais (Ciccia) em 2008, e a publicação da Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício das competências comuns relativas à proteção dos documentos, obras e bens de valor histórico, artístico e cultural, proteção ao meio ambiente e combate à poluição e preservação das florestas, fauna e flora.

99.Com o advento da LC 140, foram estabelecidas competências de fiscalização abrangendo a atuação dos estados e dos municípios. As atividades de combate ao desmatamento, que anteriormente eram competência do governo federal, agora são de competência comum. Ademais, a lei disciplina a atuação administrativa dos entes políticos com relação à temática ambiental, elencando hipóteses de atuação supletiva e subsidiária.

100.O normativo traz, também, previsão de instrumentos de cooperação tais como comissões bipartite e tripartite. Normatiza as competências de cada esfera de governo nas atividades de licenciamento ambiental, além de estabelecer ações de cooperação para cada envolvido.

101.A Ciccia, inicialmente pensada para atuar no combate ao desmatamento na Amazônia, é formada pelos ministérios da Defesa, da Justiça (DPF, Funai, DPRF) e do Meio Ambiente (Ibama e ICMbio). Atualmente, esta comissão vem atuando no combate à diversos ilícitos ambientais como biopirataria, pesca predatória, queimadas não autorizadas, tráfico de animais e degradação de áreas com o plantio de organismos geneticamente modificados em nível nacional.

102.Apesar de a Funai não possuir cadeira permanente na Ciccia, atua como convidada para tratar de assuntos de sua esfera de atuação. As operações no interior de Terras Indígenas, normalmente de grande complexidade, são planejadas em conjunto, tanto na Ciccia quanto no âmbito da Operação Ágata, operação conjunta das Forças Armadas Brasileiras em coordenação com outros órgãos federais e estaduais na faixa de fronteira da Amazônia para combater delitos transfronteiriços e ambientais.

103.Com a união de todos os órgãos envolvidos, operações de grande envergadura são realizadas, o que não ocorria anteriormente. Tais intervenções provocam importante efeito dissuasivo, pois há destruição do maquinário e equipamentos utilizados, caso a remoção seja impossível, acarretando enormes danos aos infratores, que já haviam incorporado as perdas decorrentes das operações pontuais dos órgãos de fiscalização às suas contabilidades, repassando eventuais prejuízos aos preços dos produtos comercializados ilegalmente.

104.Ademais, o Ibama informa que continua atuando em operações pontuais, planejadas e executadas localmente, inclusive em parceria com outros órgãos, além de atender demandas do Ministério

Público Federal e da Funai, contando também com o apoio da Polícia Federal. Noticia também que o órgão vem adequando seu planejamento, considerando a influência do ilícito ambiental em terras da União (principalmente terras indígenas e unidades de conservação), para selecionar as áreas de atuação e os alvos da fiscalização. Assim, mesmo que uma determinada operação não esteja planejada para ocorrer especificamente no interior de uma terra indígena, o seu planejamento irá considerar a proteção das terras indígenas da região onde será executada.

105.Apenas as fiscalizações *in loco* relativas à 'biopirataria', uso indevido do patrimônio genético e do conhecimento tradicional indígena associado, não vêm sendo realizadas. Segundo o Ibama, trata-se de tema incipiente, que vem sendo discutido há pouco mais de uma década, e ainda não há uma legislação específica sobre o acesso ao patrimônio genético e à repartição de benefícios.

106.Além disso, foi lançado, em 2004, o Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAM), planejamento conjunto da Funai, MJ/DPF e Ibama. O PPCDAM tem como objetivo promover a redução das taxas de desmatamento por meio de um conjunto de ações integradas de ordenamento territorial e fundiário, monitoramento e controle ambiental, fomento a atividades produtivas sustentáveis, prefeituras, entidades da sociedade civil e o setor privado.

107.Segundo informação retirada do portal do Governo Federal (sítio visitado em 24/7/2012), o Plano está prestes a entrar em sua terceira fase em 2012 e contribuiu para a queda de 71% nas taxas de desmatamento medido pelo INPE, a criação de 25 milhões de hectares de unidades de conservação na região amazônica, a ratificação de 10 milhões de hectares de terras indígenas e a aprovação de novas regras para o uso sustentável de florestas públicas.

108.Com relação à capacitação, alvo das recomendações 9.5 e 9.7, a Funai informa que vem ofertando treinamentos periódicos aos agentes que participam de operações em terras indígenas. O ano de 2012 será o segundo ano de participação da Funai na formação de policiais federais em questões indígenas.

109.Em reunião na Funai, apesar de não haver estatística do assunto, foi informado que as operações policiais que tiveram policiais capacitados em questões indígenas foram mais exitosas que outras que não tiveram policiais capacitados.

110.Além disso, a Funai vem atuando em parceria com o Ibama e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade em ações de treinamento de brigadistas no combate ao fogo em unidades de conservação limítrofes a terras indígenas, de forma a aprimorar a interlocução com os índios, ensinando-os a fazer queima controlada e aceiros, por exemplo, evitando com isso incêndios de grandes proporções.

111.O Ministério da Justiça informou que consta do planejamento da Funai de 2012 a capacitação de policiais para atuar no policiamento comunitário, como parte do projeto de curso de capacitação de policiais para atuar com os povos indígenas.

112.O Ibama declarou que houve grande evolução com a profissionalização da Funai, pois atualmente há colaboração em operações em terras indígenas, e a articulação com a Funai tem melhorado no âmbito da Ciccia. Tem havido uma maior interação entre os órgãos, sendo que a Funai foi convidada a participar da elaboração do Plano Nacional de Proteção Ambiental (PNAPA 2012), planejamento das operações do Ibama para ano seguinte.

113.Tendo em vista o planejamento conjunto de ações possibilitado pela Ciccia, e a capacitação de agentes para atuação em terras indígenas, consideramos as recomendações 9.5 e 9.7 como implementadas.

9.6 Recomendar ao DPF e ao Ibama que:

9.6.1 incluam, na respectiva programação orçamentária anual, recursos específicos para a execução de ações de proteção às terras e bens indígenas, conforme previsto no Decreto 1.141/94;

9.6.2 mantenham grupo especializado, nos respectivos órgãos, para trabalhar com assuntos relativos à execução de ações em áreas indígenas;

114.Tendo em vista a maior integração proporcionada pela Ciccia e a estratégia de realizar operações de grande envergadura, a Funai informa que participou da elaboração do planejamento do Plano Plurianual (PPA) 2012-2015 do DPF e do Ibama. O Ibama relata que as ações de controle

ambiental descritas nos programas orçamentários da instituição dão total amparo à promoção das operações de proteção ambiental em terras indígenas, e, corroborando a afirmação da Funai, noticia que tem trabalhado na promoção de uma maior interação com as demais instituições para a elaboração de planejamento e orçamento anuais referentes às ações rotineiras em terras indígenas.

115.Considerando que ações conjuntas de proteção às terras indígenas estão sendo executadas e, os órgãos envolvidos declaram que as questões orçamentárias necessárias a essas operações estão asseguradas, consideramos a recomendação 9.6.1 implementada.

116.Em relação a manter grupo especializado para tratar de execução de ações em áreas indígenas, o DPF e o Ibama se ressentem do reduzido quadro de pessoal para atender à essa recomendação. O DPF informa que já mantém um grupo especializado para trabalhar em assuntos relativos à execução de ações em áreas indígenas, lotado no Serviço de Repressão aos Crimes Praticados Contra Comunidades Indígenas (Seinc), que possuía, em 2012, dois delegados, um escrivão, seis agentes, um papiloscopista, e uma servidora administrativa.

117.O gestor afirma terem sido realizados dois cursos de capacitação em gerenciamento de crises envolvendo comunidades indígenas, e há previsão que ainda em 2012 seja realizado curso de planejamento, prevenção e intervenção de ações envolvendo comunidades indígenas. Já foram capacitados cinquenta policiais federais, quatro servidores da Funai, quatro policiais do DFNSP e um oficial da PM/BA, sendo que dentre os policiais federais, todos os lotados na Seinc (Despacho 3508/2012-GAB/DG/DPF)

118.De acordo com o Ibama, a Coordenação Geral de Fiscalização Ambiental (CGFIS), subordinada à DIPRO, tem um analista ambiental que atua como interlocutor junto à Funai para acompanhar e encaminhar as ações referentes à fiscalização ambiental em terras indígenas, participando de seminários de planejamento de ações para proteção em áreas de índios isolados.

119.Os gestores do Ibama esclarecem, em seus comentários ao relatório preliminar, que além do reduzido número de pessoal, existem razões de ordem técnica para que não haja núcleo específico sobre terras indígenas na CGFIS. Como já há núcleos especializados em diversos temas, como flora, fauna, entre outros, dependendo da questão a ser fiscalizada dentro de terras indígenas, diversos núcleos podem atuar. O Ibama não vê, portanto, necessidade de criação de área específica para atendimento de ocorrências no interior de terras indígenas.

120.Além disso, o gestor ressaltou que a não existência de núcleo específico dessa temática não significa que as infrações ocorridas em terras indígenas tenham menos importância para o órgão. Por meio do Plano Nacional Anual de Proteção Ambiental (PNAPA), que é elaborado com participação da Funai e do DPF, o Ibama tem prezado por ações nessas localidades. Ressalta, ainda, que ações pontuais e de fácil solução surgidas ao longo do ano sobre a temática são rotineiramente tratadas entre a Funai e o Instituto, havendo sempre troca de informações entre os órgãos.

121.Contudo, à época da auditoria, os gestores do Instituto e do DPF sentiam falta de diagnósticos que dariam suporte às ações em terras indígenas. Além disso, o Ibama informou que não dispunha de equipe capacitada para lidar com as populações indígenas, comprometendo as ações do órgão nessas áreas. Essas instituições não possuíam capacitação necessária ao trato com a população indígena nem o discernimento quanto às diferenças entre as etnias. Essa situação resultava em operações retardatárias com prejuízo da eficácia.

122.Em que pese os gestores atuais do Ibama considerarem que não é necessária a criação de núcleo específico para tratativa de ações ocorridas em terras indígenas, percebe-se que essa área também requer grande especialização, tal como as demais áreas que possuem núcleos formados. Questões relacionadas à flora, fauna, entre outros, não podem ser abordadas da mesma maneira em terras indígenas como nas demais. A área indígena requer muita especificidade, especialmente devido a questões legais e culturais.

123.Os gestores têm a discricionariedade de organizar as ações dos seus órgãos da maneira que considerarem mais acertada. Entretanto, diante das evidências apresentadas, a existência de servidores especializados em questões indígenas nos diversos órgãos envolvidos é necessária para garantir a eficácia

das atividades empreendidas por esses órgãos em terras indígenas, bem como para facilitar a atuação integrada desses agentes.

124.Tendo em vista que o DPF possui grupo especializado para trabalhar com assuntos relativos à execução de ações em áreas indígenas, mas que o Ibama não possui, consideramos a recomendação 9.6.2 parcialmente implementada.

9.9 Recomendar à Funai que:

9.9.1 trate a questão de ingressos em área indígena de forma regionalizada, devendo as unidades regionais junto com as comunidades e seus representantes firmar os termos em que ocorrerão os acessos nas respectivas áreas, com base em diretrizes nacionais que possam orientar esse processo e em articulação com os demais setores interessados, salvo os casos em que a Administração Central julgar pertinente adotar outro procedimento;

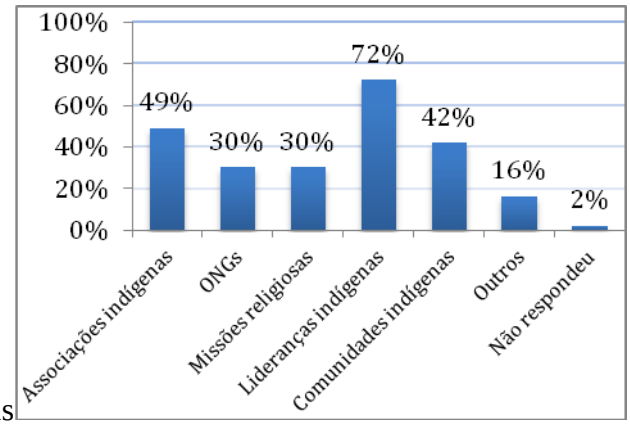
9.9.2 desenvolva, com a participação das unidades executivas regionais, diretrizes e procedimentos quanto ao acompanhamento das ações executadas em área indígena, deixando caracterizada a extensão da competência dessas unidades nesse processo, estabelecendo, inclusive, meios sistemáticos de orientação e informação às populações nos assuntos pertinentes;

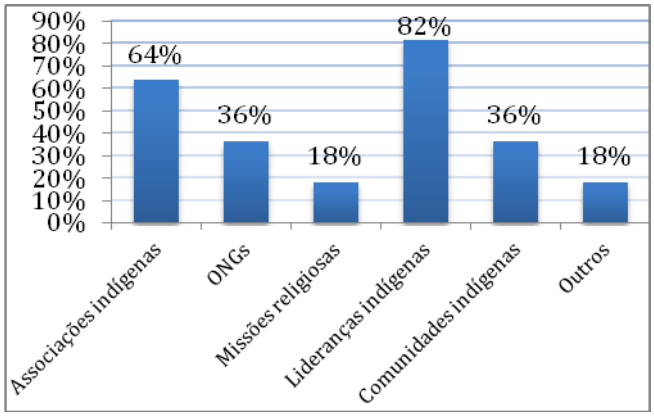
125.Durante o trabalho de auditoria, foi constatado que a ação de autorização de ingresso era realizada de forma centralizada, e ocorria de maneira desvinculada das ações de execução e acompanhamento. As administrações regionais e os postos indígenas entendiam que o acompanhamento dos ingressos autorizados pela presidência do órgão, em nenhuma etapa da execução, era assunto de sua competência. Foram obtidos relatos de que não havia acompanhamento das atividades desenvolvidas e dos prazos de permanência autorizados.

126.Os questionários enviados às coordenações regionais e coordenações técnicas locais da Funai apontam quais atores foram lembrados mais vezes como os que apresentam maior demanda no processo de autorização de ingresso em terras indígenas:

Gráfico 5 - Atores com maior influência no processo de autorização de ingressos - Coordenações Técnicas Locais

Gráfico 6 - Atores com maior influência no processo de autorização de ingressos - Coordenações Regionais





Fonte: Pesquisa com coordenadores regionais da Funai em abril de 2012.

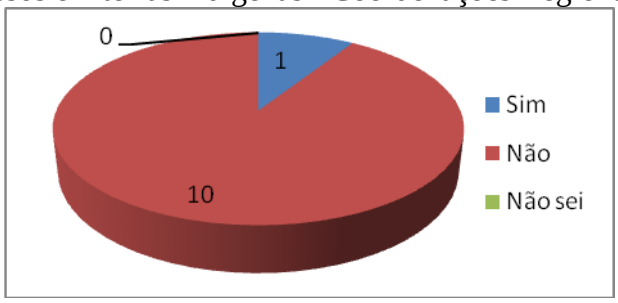
Fonte: Pesquisa com coordenadores regionais da Funai em abril de 2012.

127.Como forma de acompanhar as atividades das unidades regionais, a Funai informa que foi contratada uma consultoria para desenvolver um sistema *on line* para concentrar todas as informações de planos de ação das regionais em terras indígenas. Esse sistema ainda está em fase de desenvolvimento e será muito importante para a melhor coordenação das regionais e acompanhamento em tempo real das ações em terras indígenas.

128.Quanto à elaboração de normativos que fixem as regras para acesso a áreas indígenas, foi elaborada uma minuta de decreto que trata do assunto. Entretanto seu conteúdo precisa ser submetido à concordância das comunidades indígenas. Como a CNPI - Comissão Nacional de Política Indigenista - paralisou seus trabalhos desde maio de 2011, não houve mais avanços quanto ao estabelecimento dessas diretrizes.

129.A pesquisa feita com coordenadores regionais e coordenadores técnicos locais da Funai aponta que a maioria das coordenações participantes da pesquisa responderam que não dispõe de cadastro informatizado para gerenciar as autorizações de ingresso em terras indígenas e o monitoramento das atividades lá desenvolvidas:

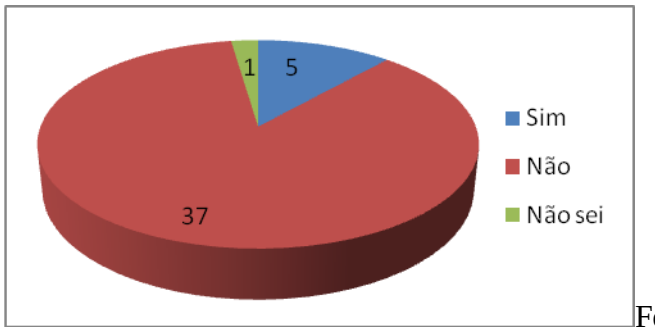
Gráfico 7 - Disponibilidade de cadastro para gerenciar as autorizações e o monitoramento de ingressos em terras indígenas - Coordenações Regionais



Fonte: Pesquisa com coordenadores regionais da Funai em abril de 2012.

Gráfico 8 - Disponibilidade de cadastro para gerenciar as autorizações e o monitoramento de ingressos em terras indígenas - Coordenações Técnicas Locais

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário



Fonte: Pesquisa com coordenadores técnicos locais da Funai em abril de 2012.

130.Outro dado interessante extraído da pesquisa é que 60% das Coordenações Técnicas Locais (26) que responderam a pesquisa afirmam que não são comunicadas sobre todas as autorizações de ingresso concedidas pelas comunidades indígenas localizadas em sua área de abrangência. Cerca de 28% (12) responderam que são sempre comunicadas, 9% (quatro) afirmaram não saber e 2% (uma) não souberam responder a questão.

131.A percepção das Coordenações Regionais é bastante semelhante: 27% (três) dos respondentes afirmam que são informados sobre todas as autorizações de ingresso concedidas pelas comunidades indígenas localizadas em sua área de abrangência; 64% (sete) afirmam que não e 9% (uma) afirmam não saber.

132.Considerando-se que não houve avanços significativos na definição dos termos em que ocorrerão os acessos nas áreas indígenas e o acompanhamento desses ingressos pelas unidades regionais em conjunto com os povos indígenas, classificamos as recomendações 9.9.1 e 9.9.2 como não implementadas.

9.9.3 recomendar à Funai que estabeleça diretrizes e programação anual, com a participação das unidades executivas regionais, com vistas a acompanhar os serviços prestados por organizações civis e a avaliar o impacto de sua presença junto às comunidades indígenas, para que sejam tomadas as providências necessárias à proteção dessas comunidades, nos termos da Constituição Federal e da Convenção 169 da OIT, promulgada pelo Decreto 5.051, de 19.04.2004;

133.A Funai informa que a Coordenação Geral de Promoção ao Etnodesenvolvimento da Funai tem procurado acompanhar as atividades das organizações civis em terras indígenas, junto às coordenações regionais locais e técnicas locais.

134.Em 2011, foram realizados, em conjunto com a Coordenação Regional do Xingu, encontros de apicultores e o Instituto Socioambiental, a Associação Terra Indígena Xingu e a Rain Forest Foundation, com o objetivo de propor planejamento e suporte ao arranjo produtivo do mel.?

135.A Fundação está, também, conversando com o Instituto Internacional de Educação do Brasil (IIEB) no intuito de compatibilizar o plano de trabalho do projeto conservação da biodiversidade em terras públicas da Amazônia (liderado pelo IIEB com financiamento da Usaid) com a ação da Funai em suas várias instâncias, Coordenações Gerais da Sede, Coordenações Regionais e Coordenações Técnicas Locais. Esse projeto compreende as Coordenações Regionais de Purus, Madeira, Cacoal e Ji-Paraná e seria uma oportunidade para que os conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas sejam considerados e influenciem o processo de gestão local.

136.A Funai afirma, também, que a aprovação da minuta de decreto apresentada à CNPI que dispõe sobre o ingresso e atuação em terras indígenas, alterando o Decreto 86.715/1981, de 10/12/1981, atenderia essa recomendação do Tribunal.

137.Tendo em conta que as iniciativas de acompanhamento da atuação de organizações civis em terras indígenas e de avaliação do impacto da presença dessas organizações serem pontuais e carecerem ainda de diretrizes específicas para a atuação do órgão indigenista, consideramos a recomendação 9.9.3 parcialmente implementada.

9.9 Recomendar à Funai que:

9.9.4 estabeleça procedimento, com a participação das Administrações Executivas Regionais, pelo qual se possa esclarecer as comunidades indígenas acerca dos assuntos que envolvem as solicitações de ingresso em suas terras e tornar efetivo o acompanhamento dessas ações; em especial, defina e padronize informações que contribuam para a atuação dessas comunidades em face dos interesses que as cercam;

9.9.5 emita parecer relativo ao mérito das solicitações de ingresso em áreas indígenas, com vistas a subsidiar a decisão das comunidades e das instâncias envolvidas, em caso de intermediação de demandas entre as comunidades e os eventuais interessados;

9.9.6 crie mecanismos internos para melhor articular as informações relativas a ingressos em terras indígenas decorrentes de atos dessa Fundação, como autorizações, convênios e outros, reforçando, principalmente, a articulação com a área de proteção territorial;

138.A auditoria identificou que a forma de atuação da Funai nos processos de autorização de ingressos em terras indígenas não assegurava que as comunidades indígenas seriam esclarecidas sobre as demandas, em especial sobre os eventuais riscos associados aos ingressos. As comunidades não recebiam o apoio devido e as ações da Funai acabavam perdendo o objetivo de salvaguarda aos direitos dessas comunidades.

139.Verificou-se, também, que não havia troca de informações entre as diretorias e as coordenações da Funai, além da ausência de informações consolidadas acerca da presença de terceiros em terras indígenas decorrentes da atuação do órgão indigenista.

140.Em resposta a estas constatações, a Funai informa que o ingresso em terra indígena encontra-se regulamentado pela Instrução Normativa 01/Presi, de 29/11/1995, que trata do ingresso de pesquisadores, e pela Portaria 177/Presi, de 16/02/2006, que regulamenta o procedimento administrativo de autorização pela Funai de entrada de pessoas em terras indígenas interessadas no uso, aquisição e ou cessão de direitos autorais e de direitos de imagem indígenas. Também orienta procedimentos afins, com o propósito de respeitar os valores, criações artísticas e outros meios de expressão cultural indígenas, bem como proteger sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

141.Segundo esclarecimentos da Funai, os procedimentos de autorização de ingressos estão a cargo da Assessoria de Comunicação da Presidência da Funai. As solicitações são processadas pela Assessoria Técnica da Presidência que, em conjunto com a Assessoria de Comunicação, tem como procedimento a consulta aos representantes indígenas para a obtenção do consentimento prévio. As autorizações são assinadas pelo Presidente, caso haja o consentimento prévio dos representantes indígenas. A consulta é solicitada através das Coordenações Regionais ou por meio do próprio pesquisador que poderá fazê-la explicando aos índios o teor do seu projeto de pesquisa.

142.Para isso, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN/MMA - e a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa - CONEP/MS - utilizam os seguintes documentos: Termo de Anuência Prévia - TAP - e Termo de Consentimento Informado Livre e Esclarecido como parte do processo de autorização dos ingressos em terras indígenas.

143.Nota-se que, após a finalização da auditoria, não houve regulamentação dos meios de esclarecimento das comunidades indígenas acerca dos assuntos que envolvem as solicitações de ingresso em suas terras e de procedimentos que tornem efetivo o acompanhamento dessas ações, nem mecanismos internos para melhor articular as informações relativas a ingressos em terras indígenas. Os normativos citados já estavam vigentes à época e as rotinas internas descritas ainda não estão formalizadas.

144.A pesquisa realizada com as Coordenações Regionais em relação ao processo de consulta às comunidades indígenas quanto ao ingresso em suas terras, trouxe o seguinte resultado: dois respondentes classificaram o processo de consulta como ruim, seis o classificaram como regular e três, como bom.

145.As Coordenações Técnicas Locais demonstraram uma percepção um pouco melhor em relação a essas consultas. Dos respondentes, dois coordenadores (5%) classificaram o processo de consulta como péssimo, sete (16%) como ruim, 17 (40%) como regular, 15 (35%) como bom, um (2%) como ótimo e um coordenador (2%) não respondeu esse item do questionário.

146.A Funai esclarece que foi apresentada à CNPI uma minuta de decreto que dispõe sobre o ingresso e atuação em terras indígenas, alterando o Decreto 86.715/1981, de 10/12/1981, o que atenderia às recomendações 9.9.4, 9.9.5 e 9.9.6 deste Tribunal. De fato a minuta de decreto procura regulamentar o acesso às terras indígenas, porém não trata especificamente da participação das administrações regionais nesse processo, nem define as formas de articulação com a comunidade indígena. Considerando que a minuta de decreto acima citada não foi aprovada até o momento, consideraram-se as recomendações 9.9.4, 9.9.5 e 9.9.6 não implementadas.

9.9.14 recomendar à Funai que oriente as unidades regionais para que passem a elaborar relatórios que subsidiem operações conjuntas com outras instituições em áreas indígenas, permitindo às entidades parceiras conhecer as circunstâncias envolvidas nessas operações;

147.A Funai informa que optou por delegar apenas a execução das operações às regionais. A coordenação e o planejamento são centrais, mas em conjunto com outros órgãos e instituições envolvidas.

148.Considerando os avanços alcançados no planejamento e execução de fiscalizações conjuntas com outros órgãos alcançados, consideramos a recomendação 9.9.14 não aplicável.

6.Outras deliberações

9.1.2 determinar à Funai que instaure sindicância para apurar denúncias quanto aos fatos que dão suporte à exploração ilegal de madeira na Terra Indígena Sete de Setembro, para que essa Fundação possa tomar as providências cabíveis à situação;

149.Na Informação Técnica 34/2012/CGMT-DPT-Funai-MJ, a Funai informa que a Diretoria de Assuntos Fundiários na Funai, em maio de 2009, tomou providências quanto às denúncias de exploração ilegal de madeira na Terra Indígena Sete de Setembro exonerando os servidores sem vínculo com a Funai envolvidos no caso. Para os servidores com vínculo, uma Comissão de Procedimento Administrativo Disciplinar seria formada para analisar as denúncias e apurar os fatos ocorridos. Essa informação técnica enumera também ações de fiscalização destas terras indígenas que vêm ocorrendo desde 2009, mas que enfrentam resistência de algumas lideranças indígenas.

150.Em reunião, gestores da Funai informaram que houve a nomeação de um corregedor para tratar das demandas administrativas da Fundação. Entretanto a demanda por processos administrativos é muito grande, e as questões mais antigas relacionadas a garimpos estão sendo priorizadas.

151.Após a leitura do relatório preliminar, a Funai manifestou a preocupação em viabilizar o cumprimento da determinação por meio do memorando 196/PRES/2012, de 21 de junho de 2012, dirigido à Corregedoria da Fundação:

Visando dar cumprimento ao item 9.1.2 do Acórdão 1226/2008 — TCU — Plenário, encaminhamos a Vossa Senhoria documentação que sustentou a Informação Técnica nº 34/2012/CGMT-DPT-Funai-MJ, enviada ao TCU, para a imediata instauração do competente procedimento administrativo disciplinar, de forma a cumprir definitivamente da decisão prolatada por aquela Corte de Contas há quatro anos passados.

152.Tendo em vista que os processos administrativos de apuração das denúncias envolvendo a terra indígena Sete de Setembro não tiveram avanços, consideramos a determinação 9.1.2 não cumprida. Diante da situação em tela, torna-se necessário fixar prazo de sessenta dias para instauração do referido processo administrativo.

9.9.10 recomendar à Funai que transfira a Administração Executiva Regional do Xingu para cidade próxima daquele Parque Nacional, para que esta unidade, de caráter descentralizado, possa exercer as atividades para as quais se destina;

153.Uma constatação da auditoria referia-se à Administração Regional do Xingu (TO), implantada em Brasília, e que, por ser uma unidade regional, encontrava-se em caráter irregular. A fiscalização do Parque ficava a cargo da Associação Terra Indígena Xingu (Atix) e os servidores da Funai não executavam ações de fiscalização na área, apesar da AER apresentar execução orçamentária relativa a esses serviços. Para atender a recomendação, a AER Xingu foi transferida para Canarana, MT.

154.Tendo em vista a transferência da Administração Executiva Regional do Xingu para cidade próxima daquele Parque Nacional, consideramos a recomendação 9.9.10 implementada.

7.Análise dos Comentários do Gestor

155.Nos termos do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria Segecex/TCU 4, de 26/2/2010, a versão preliminar do relatório do primeiro monitoramento das deliberações constantes no Acórdão 1226/2008-P, referente à Auditoria Operacional realizada nas ações integrantes do Programa Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas, foi remetida à Fundação Nacional do Índio - Funai, ao Departamento de Polícia Federal - DPF, ao Ministério da Justiça/MJ, ao Ministério do Meio Ambiente - MMA, e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, por meio dos Ofícios Seprog/TCU 82/2012, 83/2012, 84/2012, 85/2012 e 86/2012, respectivamente, todos de 8/6/2012, com a finalidade de se obter os comentários pertinentes sobre as questões analisadas por este Tribunal.

156.O gestor do MMA enviou o Ofício 26/2012/CHGAB/Secex/MMA, de 18 de junho de 2012, informando que não dispõe de outras informações que possam ser incorporadas à versão final do relatório de monitoramento. Não sugeriu, portanto, nenhuma mudança ou complemento às informações presentes nos autos.

157.Os gestores do Ibama remeteram seus comentários ao TCU por meio do Ofício 457/2012/GP/Ibama, de 15/6/2012. Após analisar o relatório preliminar, os gestores emitiram comentários apenas a respeito da recomendação 9.6.2, que havia sido considerada como não implementada. A recomendação foi para que o DPF e o Ibama 'mantenham grupo especializado, nos respectivos órgãos, para trabalhar com assuntos relativos à execução de ações em áreas indígenas'.

158.O Instituto primeiro informou que a responsabilidade do planejamento das ações de fiscalização ambiental, dentro do órgão, é da Coordenação-Geral de Fiscalização Ambiental, sendo a execução de responsabilidade das unidades descentralizadas. Subordinada a essa coordenação geral, está a Coordenação de Operações de Fiscalização, que, por sua vez, se organiza em núcleos temáticos, a saber: flora; fauna; pesca; qualidade ambiental; licenciamento; patrimônio genético e conhecimento tradicional associado. Não há núcleo específico para ações de fiscalização em terras indígenas.

159.O gestor reitera a informação previamente repassada pelo órgão de que um das justificativas para não existir este núcleo é a limitação de pessoal. Contudo, acrescenta que a principal justificativa é de caráter técnico. Segundo o Ibama, a formação de núcleos temáticos ambientais é a melhor alternativa devido à necessidade de especialização em cada um dos temas citados. Destaca que as infrações ocorridas em terras indígenas transcendem todos esses temas.

160.O Instituto não vê, portanto, necessidade de criação de área específica para atendimento de ocorrências no interior de terras indígenas.

161.Além disso, o gestor ressalta, por fim, que a não existência de núcleo específico dessa temática não significa que as infrações ocorridas em terras indígenas tenham menos importância para o órgão. Por meio do Plano Nacional Anual de Proteção Ambiental (PNAPA), que é elaborado com participação da Funai e do DPF, o Ibama tem prezado por ações nessas localidades. Ressalta, ainda, que ações pontuais e de fácil solução surgidas ao longo do ano sobre a temática são rotineiramente tratadas entre a Funai e o Instituto, havendo sempre troca de informações entre os órgãos.

162.Deve-se relembrar que a recomendação 9.6.2 foi proposta porque, durante a auditoria, identificou-se falta de estrutura operacional e de ações adequadas ao trabalho com populações e áreas que exigem atuação diferenciada, tanto pelo Ibama, quanto pelo DPF, além da gravidade de algumas situações envolvendo apropriação do patrimônio indígena.

163.À época da auditoria, os gestores do Instituto e do DPF sentiam falta de diagnósticos que dariam suporte às ações em terras indígenas. Além disso, o Ibama informou que não dispunha de equipe capacitada para lidar com as populações indígenas, comprometendo as ações do órgão nessas áreas. Essas instituições não possuíam capacitação necessária ao trato com a população indígena nem o discernimento quanto às diferenças entre as etnias. Essa situação resultava em operações intempestivas com prejuízo da eficácia.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

164.Portanto, em que pese os gestores atuais do Ibama considerarem que não é necessária a criação de núcleo específico para tratativa de ações ocorridas em terras indígenas, percebe-se que esse tema demanda especialização, tal como as demais áreas que possuem núcleos especializados. Questões ambientais específicas relativas à flora, fauna, ou outras, devem ter tratamento diferenciado quando se tratar de terras indígenas, especialmente devido a questões legais e culturais.

165.Na auditoria, ficou claro que a falta de conhecimento dos servidores do Ibama para tratar com a população indígena é uma das causas das dificuldades de realização de fiscalizações nessas terras.

166.O gestor tem a discricionariedade de organizar a atuação do seu órgão da maneira que considerar mais acertada. Entretanto, diante das evidências apresentadas, a existência de servidores especializados em questões indígenas nos diversos órgãos envolvidos é necessária para garantir a eficácia das atividades empreendidas por esses órgãos em terras indígenas, bem como para facilitar a atuação integrada desses agentes. A recomendação 9.6.2, portanto, foi considerada parcialmente implementada.

167.O Departamento de Polícia Federal - DPF encaminhou o Ofício 7/2012-ACI/DG/DPF, de 18 de junho de 2012, remetendo mais informações com medidas adotadas para cumprimento do Acórdão 1226/2008-TCU-Plenário.

168.O gestor apresentou, em complemento às informações relativas à recomendação 9.5, o Acordo de Cooperação Técnica entre a Polícia Federal e a Funai, cujo objetivo é estabelecer ações conjuntas, visando o aprimoramento de atividades voltadas à prevenção e repressão aos crimes porventura praticados contra comunidades indígenas, além de procedimentos de interesse comum.

169.Em relação à recomendação 9.6.2, o gestor reafirma o contido no relatório preliminar, informando sobre a existência do Serviço de Repressão aos crimes contra as comunidades indígenas - SEINC em sua estrutura. Além disso, em 2012, foi criado um projeto de aprimoramento da atuação do DPF em ações envolvendo comunidades indígenas, que prevê a criação de processo e de metodologia para incursões periódicas, em apoio à Funai, em áreas indígenas identificadas com possibilidade de ocorrência de conflitos ou ações ilegais, atuando preventivamente, visando a solução pacifica de eventos críticos. O projeto foi sobrestado em 2011, e está sendo retomado em 2012.

170.Por fim, a gestora da Funai encaminhou o Ofício 228/PRES/2012, de 21 de junho de 2012, remetendo os comentários sobre o relatório preliminar. A gestora relata que as atividades da Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI), foram retomadas, com a realização da 7ª reunião extraordinária ocorrida no dia 4/6/2012, onde foi ressaltada a importância dessa Comissão como espaço de aprimoramento do diálogo entre o governo federal, organizações indígenas e sociedade civil.

171.Destaca também que a CNPI, por meio da edição do Decreto 7.747, de 05 de junho de 2012, que institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas - PNGATI, passou a ser um órgão de governança dessa política, com a competência de acompanhar a implementação da PNGATI, promovendo a sua articulação com as demais políticas públicas de interesse dos povos indígenas.

172.Contudo a gestora reafirma que o Conselho Nacional de Política Indigenista ainda não foi criado, e que essa criação passou a constar como meta do PPA 2012-2015, no objetivo 0950 ‘Articular as políticas públicas implementadas pelos órgãos do governo federal junto aos povos indígenas, compatibilizando suas estratégias de regionalização e sistemas de informação de modo a otimizar seus resultados, com desdobramentos territoriais’.

173.A gestora afirmou, ainda, que iniciará levantamento da infraestrutura de todas as CLTs e CRs, para identificar as necessidades, de modo a dotá-las da estrutura adequada para o bom funcionamento.

174.Em relação à definição do termo ‘entorno de terra indígena’, apesar da PNGATI ter sido aprovada e utilizar esse termo em seu conteúdo, ela não o definiu. Portanto, o termo continua vago, o que pode gerar problemas na gestão de terras indígenas.

175.Finalizando, a gestora manifestou preocupação quanto ao não cumprimento da determinação 9.1.2, que determina à Funai que instaure sindicância para apurar denúncias quanto aos fatos que dão suporte à exploração ilegal de madeira na Terra Indígena Sete de Setembro, para que a Fundação possa

tomar as providências cabíveis à situação. Ela emitiu o Memorando 196/Presi/2012 encaminhado à Corregedoria, solicitando informações e ações para a instauração do processo administrativo disciplinar.

176.Destaca-se que todas as informações adicionais trazidas pela gestora foram incorporadas ao corpo deste relatório, de acordo com o tema abordado.

8.Conclusão

177.O presente trabalho monitorou as deliberações do TCU provenientes do Acórdão 1.226/2008 - Plenário, que trata da avaliação das ações de controle de ingressos em terras indígenas.

178.Para que se pudesse medir o grau de implementação das deliberações, foram criados quatro níveis de classificação das recomendações e determinações: a) Não Implementada; b) Parcialmente Implementada; c) Em Implementação; e e) Implementada. A classificação 'Parcialmente Implementada' agrupa as recomendações que foram objeto de adoção de alguma medida, e não há perspectiva de adoção de outras medidas, mas os resultados não foram considerados suficientes. A classificação 'Em Implementação' abrange as recomendações que já foram objeto de algumas medidas e que ainda estão sendo trabalhadas.

179.Diante das informações obtidas ao longo deste trabalho, a situação de cumprimento das recomendações do Acórdão é apresentada na tabela a seguir. Ressalte-se que não foram objeto deste monitoramento os itens 9.11 e 9.12 por tratarem de providências internas ao Tribunal, nem o item 9.9.14 por ter se tornado não aplicável.

Tabela 3 - Grau de atendimento das Recomendações

Situação em abril/2012	%	Itens do Acórdão 1.226/2008
Recomendações implementadas	50	9.10; 9.3; 9.8; 9.9.15; 9.4.2; 9.4.4; 9.9.7; 9.9.8; 9.9.11; 9.5; 9.7; 9.6.1; 9.9.10
Recomendações em implementação	19	9.2; 9.9.12; 9.9.9; 9.9.13; 9.4.3
Recomendações parcialmente implementadas	8	9.6.2; 9.9.3
Recomendações não implementadas	23	9.4.1; 9.9.1; 9.9.2; 9.9.4; 9.9.5; 9.9.6

Fonte: Equipe de monitoramento

Tabela 4 - Grau de atendimento das Determinações

Situação em abril/2012	%	Itens do Acórdão 1.226/2008
Determinação cumprida	50	9.1.1
Determinação não cumprida	50	9.1.2

Fonte: Equipe de monitoramento

180.Como resultado desse trabalho, apurou-se que 50% das recomendações encontram-se implementadas, 19% em implementação, 8% parcialmente implementadas e 23% não implementadas, além de uma recomendação que foi considerada não aplicável.

181.Com relação às determinações, verifica-se que a determinação 9.1.1, envio de Plano de Ação, apesar de intempestiva, foi cumprida. Entretanto, a determinação 9.9.12, para que a Funai instaure sindicância para apurar denúncias quanto aos fatos que dão suporte à exploração ilegal de madeira na Terra Indígena Sete de Setembro não foi cumprida.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

182.Os principais avanços no Programa se deram na reestruturação do órgão indigenista e na articulação da Funai com outros órgão envolvidos como Ibama, DPF e Exército, para o planejamento e a execução de ações de fiscalização em terras indígenas.

183.Entretanto, a criação de diretrizes e regras para o acesso e o acompanhamento de ingressos em terras indígenas, e o processo de consulta dos povos indígenas é o ponto que menos avançou desde a conclusão da auditoria.

184.Por fim, como recomenda o Manual de Auditoria Operacional do TCU, no parágrafo 210, a realização de mais monitoramentos nas Ações de Controle de Ingressos em Terras Indígenas não é indicada, pois já se passaram quatro anos da realização da auditoria original.

185.Conclui-se, portanto, pelo encerramento do ciclo de monitoramento do Acórdão 1.226/2008-P.

9.Proposta de Encaminhamento

186.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo que sejam encaminhadas à apreciação do Exmº Ministro-Relator Augusto Sherman, com as seguintes propostas:

I)Encerrar o ciclo de monitoramentos do Acórdão 1.226/2008-P, considerando:

a.Itens Implementados: 9.10; 9.3; 9.8; 9.9.15; 9.4.2; 9.4.4; 9.9.7; 9.9.8; 9.9.11; 9.5; 9.7; 9.6.1; 9.9.10

b.Item Parcialmente Implementado: 9.2; 9.9.12; 9.9.9; 9.9.13; 9.4.3

c.Itens em Implementação: 9.6.2; 9.9.3

d.Itens Não Implementados/Cumpridos: 9.4.1; 9.9.1; 9.9.2; 9.9.4; 9.9.5; 9.9.6

II) Fixar prazo de sessenta dias para instauração do processo administrativo a que se refere a Determinação 9.1.2.

III) Encaminhar cópia do presente relatório, e do Acórdão que vier a ser proferido, à Fundação Nacional do Índio - Funai, ao Ministério da Justiça, ao Departamento de Polícia Federal, ao Ministério do Meio Ambiente, ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações do Acórdão TCU 1.226/2008 - Plenário.

III) Dar ciência das conclusões da fiscalização à 8ª Secretaria de Controle Externo do Tribunal, de modo a subsidiar futuras ações de controle no Ministério da Justiça e em suas unidades vinculadas;

IV) Restituir os autos à Seprog para encerramento e arquivamento.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos do primeiro monitoramento da implantação das determinações e recomendações proferidas no Acórdão 1.226/2008 - TCU - Plenário, referente à auditoria operacional realizada nas ações de controle de ingressos em terras indígenas, finalizada em 2007 (TC-012.484/2005-6).

2.Esta auditoria foi realizada pela antiga Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog, e tinha como objetivo avaliar as ações referentes à concessão de autorização e de controle sobre a atuação de colaboradores, pesquisadores, ONGs, missões religiosas e outros agentes em contato com as populações indígenas.

3.A equipe de auditoria, ainda na etapa de planejamento de auditoria, constatou que a falta de articulação dos órgãos oficiais comprometiam o acompanhamento de agentes em contato com as populações indígenas e a vigilância do patrimônio. Além disso, as condições institucionais da Fundação Nacional do Índio vinham prejudicando sua atuação em terras indígenas, seja no acompanhamento de ações próprias ou provenientes de instituições públicas, civis e das próprias comunidades indígenas.

4.A equipe verificou, também, deficiências na capacidade operacional e de gestão da Funai, e de autoridade para implementar sistemas de controle e fazer cumprir regulamentos no exercício de sua competência.

5.A partir dessas constatações, o programa de auditoria foi avaliado com base nas seguintes questões: 1ª) em que medida o acompanhamento de ingressos e a atuação de agentes em contato com as populações indígenas contribuem para a proteção do patrimônio dessas comunidades? 2ª) em que medida o processo de fiscalização das terras e dos bens indígenas permite a proteção do patrimônio dessas comunidades?

6.A auditoria indicou a necessidade premente de melhorias gerenciais e operacionais na Funai. À época, a instituição não contava com instrumentos e recursos necessários à proteção das comunidades indígenas, como regulamentação do poder de polícia, informações sistematizadas, equipamentos e acréscimos orçamentários que permitissem acompanhar, pelo menos, parte do aumento da demanda. Na área de recursos humanos, o número de servidores da Funai representava menos da metade do quadro existente há quinze anos, enquanto a população indígena quase dobrou no período. Do ponto de vista gerencial, a falta de coordenação vinha prejudicando as ações, agravada com a fragmentação da estrutura institucional.

7.Conforme relatado naquela auditoria, nas ações de acompanhamento de ingressos, a Funai tem a atribuição de acompanhar a atuação de agentes nas áreas indígenas e realizar a interface entre diversos segmentos interessados e as comunidades indígenas. No entanto, os limites de sua competência nesse processo vinham sendo questionados em face dos dispositivos constitucionais que regem a matéria e da atuação de diversas instituições em terras indígenas.

8.A equipe reportou a existência de conflitos diversos entre os setores governamentais e civis envolvidos com a questão e inexistência de coordenação entre as instituições que executam políticas públicas voltadas a essas populações, o que contribuía para dificultar o adequado acompanhamento do ingresso nessas áreas. Destacou, também, a necessidade de se impor melhor definição do papel das unidades executivas regionais da Funai acerca das autorizações de ingressos, bem como fortalecer o acompanhamento dessas ações, instituir o acompanhamento das organizações governamentais nas situações pertinentes e prestar informações às comunidades indígenas para que elas tenham ciência dos interesses envolvidos nessas demandas.

9.O relatório de auditoria evidenciou, na área de fiscalização, que as instituições parceiras (Ibama e DPF) não se prepararam para trabalhar com políticas e populações que exigem atuação e habilidades diferenciadas, não havendo capacitação sobre aspectos culturais da população-alvo. Não se constatou a prática de planejamento conjunto das operações, salvo situações específicas, nem definição de recursos orçamentários para a execução dessas operações pelas instituições envolvidas. Resultando daí resposta lenta às demandas que se instalavam, estratégias ineficazes de fiscalização e situação de danos que se perpetuam.

10.Destacou que as políticas ambiental e indigenista apresentavam impasses em vários aspectos, e que à dificuldade de conciliação de agendas dos órgãos envolvidos agregam-se às respectivas deficiências operacionais e institucionais.

11.A unidade técnica finalizou seu relatório propondo diversas recomendações, entre elas, a adoção, de forma gradativa, de práticas que permitissem especializar equipes para proteção ao patrimônio indígena, instituir planejamento conjunto das operações de vigilância territorial e tornar mais ágil a atuação dos órgãos de fiscalização.

12.Ressaltou, também, em suas recomendações, a necessidade do aperfeiçoamento dos parâmetros normativos da Funai, os procedimentos e o planejamento de suas ações, de tal forma que fossem prioritárias medidas gerenciais centradas na melhoria da coordenação das atividades e decisões quanto à alocação de recursos orçamentários e materiais, que permitissem dotar a entidade das condições necessárias ao alcance de sua missão.

13.Diante destas constatações, esta Casa prolatou o Acórdão 1.226/2008 - TCU - Plenário, com o seguinte teor:

"9.1. determinar à Fundação Nacional do Índio, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

9.1.1. envie ao Tribunal no prazo de sessenta dias, plano de ação, elaborado em conjunto com as respectivas Administrações Executivas Regionais, com o Ibama e o DPF, nas áreas em que couber, contendo o cronograma e identificação dos responsáveis pela adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal;

9.1.2. instaure sindicância para apurar denúncias quanto aos fatos que dão suporte à exploração ilegal de madeira na Terra Indígena Sete de Setembro, para que essa Fundação possa tomar as providências cabíveis à situação.

9.2. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que, junto com o Gabinete de Segurança Institucional e o Ministério da Justiça, adotem medidas visando criar instância multisetorial de coordenação das políticas públicas direcionadas às comunidades indígenas, para que se estabeleça fórum permanente de discussão capaz de canalizar os conflitos e estabelecer diretrizes para ações voltadas a essas populações;

9.3. recomendar aos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente, por intermédio de suas Secretarias Executivas, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que institucionalizem a execução de tarefas conjuntas pela Funai, DPF, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade e Ibama, mediante, por exemplo, assinatura de convênio entre aqueles órgãos, de forma a estabelecer procedimentos de atuação integrada na proteção às terras indígenas, suporte operacional mútuo e facilitar o formação de entendimento compartilhado sobre as questões envolvidas nessas;

9.4. recomendar ao Ministério da Justiça, por intermédio da sua Secretaria Executiva, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

9.4.1. adote providências visando regulamentar o Poder de Polícia atribuído ao órgão indigenista, propondo igualmente a criação de categoria funcional específica, com os atributos necessários ao exercício dessa atribuição, ante a competência da União de proteção às terras indígenas e tendo em vista as atribuições legais da Funai;

9.4.2. dê prioridade à reestruturação da Funai, dado que a atual estrutura, além de estar em desacordo com a regulamentação que rege a entidade (Decreto 4.645, de 25 de março de 2003), dificulta a coordenação dos serviços, o que ocasiona prejuízos à execução das ações;

9.4.3. promova a regulamentação do conceito de ‘entorno de Terra Indígena’, para que se possa exercer o controle ambiental das atividades potencial ou efetivamente modificadoras do meio ambiente desenvolvidas fora dos limites das terras indígenas e que possam afetá-las, conforme previsto nos incisos III e IV do Decreto 1141/94;

9.4.4. busque alternativas à melhoria do desempenho da Funai, seja pelo aumento do quadro de pessoal, seja pelo apoio ao estabelecimento de medidas gerenciais, possibilitando melhores resultados à instituição.

9.5. recomendar ao Ministério da Justiça, por meio de sua Secretaria Executiva, à Funai, ao Departamento de Polícia Federal e ao Ibama, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que, considerando as ações de fiscalização e de combate ao crime em terras indígenas e o disposto no Decreto 1.141/94, desenvolvam, em conjunto, planejamento de operações nacionais e/ou regionais, e promovam programa de capacitação periódica de recursos humanos para execução de atribuições desenvolvidas nas áreas indígenas;

9.6. recomendar ao Departamento de Polícia Federal e ao Ibama, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

9.6.1. incluam, na respectiva programação orçamentária anual, recursos específicos para a execução de ações de proteção às terras e bens indígenas, conforme previsto no Decreto 1.141/94;

9.6.2. mantenham grupo especializado, nos respectivos órgãos, para trabalhar com assuntos relativos à execução de ações em áreas indígenas;

9.7. recomendar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que, na fiscalização de unidade de conservação que se encontre em situação de superposição à terra indígena, considerando o disposto no Decreto 1.141/94, desenvolva estratégias de planejamento de operações conjuntas com as instituições envolvidas nessas

ações, notadamente Ibama, Funai e Departamento de Polícia Federal, bem como promova programa de capacitação periódica de recursos humanos acerca das peculiaridades que envolvem as atividades nessas áreas e mantenha grupo especializado para orientar essas ações;

9.8. recomendar ao Ibama, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que, em conjunto com Funai, adote medidas para regulamentar o papel do órgão indigenista nos processos de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos, potencial ou efetivamente modificadores do meio ambiente, que sejam desenvolvidos em terras indígenas ou que possam afetá-las, bem como proponha ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama o estabelecimento de normas e critérios aplicáveis aos órgãos ambientais estaduais e municipais nas mesmas circunstâncias.

9.9. recomendar à Fundação Nacional do Índio, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

9.9.1. trate a questão de ingressos em área indígena de forma regionalizada, devendo as unidades regionais junto com as comunidades e seus representantes firmar os termos em que ocorrerão os acessos nas respectivas áreas, com base em diretrizes nacionais que possam orientar esse processo e em articulação com os demais setores interessados, salvo os casos em que a Administração Central julgar pertinente adotar outro procedimento;

9.9.2. desenvolva, com a participação das unidades executivas regionais, diretrizes e procedimentos quanto ao acompanhamento das ações executadas em área indígena, deixando caracterizada a extensão da competência dessas unidades nesse processo, estabelecendo, inclusive, meios sistemáticos de orientação e informação às populações nos assuntos pertinentes;

9.9.3. estabeleça diretrizes e programação anual, com a participação das unidades executivas regionais, com vistas a acompanhar os serviços prestados por organizações civis e a avaliar o impacto de sua presença junto às comunidades indígenas, para que sejam tomadas as providências necessárias à proteção dessas comunidades, nos termos da Constituição Federal e da Convenção 169 da OIT, promulgada pelo Decreto 5.051, de 19.04.2004;

9.9.4. estabeleça procedimento, com a participação das Administrações Executivas Regionais, pelo qual se possa esclarecer as comunidades indígenas acerca dos assuntos que envolvem as solicitações de ingresso em suas terras e tornar efetivo o acompanhamento dessas ações; em especial, defina e padronize informações que contribuam para a atuação dessas comunidades em face dos interesses que as cercam;

9.9.5. emita parecer relativo ao mérito das solicitações de ingresso em áreas indígenas, com vistas a subsidiar a decisão das comunidades e das instâncias envolvidas, em caso de intermediação de demandas entre as comunidades e os eventuais interessados;

9.9.6. crie mecanismos internos para melhor articular as informações relativas a ingressos em terras indígenas decorrentes de atos dessa Fundação, como autorizações, convênios e outros, reforçando, principalmente, a articulação com a área de proteção territorial;

9.9.7. fortaleça o sistema de planejamento de fiscalização de terras indígenas, no qual as diretrizes e prioridades estejam definidas, segundo o quadro nacional e ante os recursos disponíveis;

9.9.8. estabeleça critérios de alocação de recursos nas ações de fiscalização, que atenda ao perfil de necessidades das diferentes regiões do país;

9.9.9. defina diretrizes, métodos e procedimentos, que permitam padronizar instrumentos de trabalho para suporte à área de fiscalização;

9.9.10. transfira a Administração Executiva Regional do Xingu para cidade próxima daquele Parque Nacional, para que esta unidade, de caráter descentralizado, possa exercer as atividades para as quais se destina;

9.9.11. implemente programa de capacitação para o exercício de atribuições nas áreas indígenas, o qual atualize os enfoques da política indigenista, reforçando, principalmente, a atuação dos chefes de postos; estabeleça também mecanismos de divulgação de normativos internos e de orientação aos servidores, por meio da intranet, por exemplo;

9.9.12. realize levantamento das necessidades de equipamentos em todas as regionais e núcleos a fim de obter parâmetros para distribuição de recursos;

9.9.13. busque solução para melhor utilização dos equipamentos do Sipam junto aos órgãos responsáveis, uma vez que recursos estão sendo alocados na manutenção desses equipamentos sem que se alcance o fim almejado, e promova a capacitação dos servidores para utilização das informações do Sivam;

9.9.14. oriente as unidades regionais para que passem a elaborar relatórios que subsidiem operações conjuntas com outras instituições em áreas indígenas, permitindo às entidades parceiras conhecer as circunstâncias envolvidas nessas operações;

9.9.15. intensifique a articulação com instituições públicas e privadas em nível regional e nacional, com a finalidade de buscar alternativas de sobrevivência às populações indígenas e orientá-las sobre o acesso a benefícios de outras políticas;

9.10. recomendar à Fundação Nacional do Índio, ao Departamento de Polícia Federal e ao Ibama, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno deste Tribunal, que estabeleçam grupo de contato de auditoria, com a participação de representantes de cada um desses órgãos e da Secretaria Federal de Controle Interno, para articular as medidas necessárias à implementação das deliberações desta Corte de Contas, para acompanhar a implementação das recomendações e atuar como canal de comunicação com este Tribunal,

9.11. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, bem como do inteiro teor do relatório de auditoria elaborado pela Seprog para os seguintes destinatários:

9.11.1. Ministra-Chefe da Casa Civil, Ministro-Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, Ministro da Justiça, Ministro do Meio Ambiente;

9.11.2. Presidentes das Comissões de Fiscalização Financeira e Controle, de Direitos Humanos e Minorias e da Comissão do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados;

9.11.3. Presidentes das Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa, de Assuntos Sociais, de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.11.4. Presidente da Fundação Nacional do Índio; Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; Presidente da Fundação Nacional de Saúde e Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal/MJ."

II

14.Neste trabalho de Monitoramento, com vistas a organizar a apresentação dos resultados, a unidade técnica sistematizou suas análises dividindo os itens do Acórdão 1.226/2008 - TCU - Plenário em três grupos principais:

1) articulação entre os órgãos e entidades da Administração Pública envolvidos na proteção e fiscalização das terras indígenas;

2) reestruturação do órgão indigenista e planejamento;

3) fiscalização e controle de acesso.

15.Nos termos do Relatório de Monitoramento reproduzido no relatório retro e sintetizado no quadro apresentado a seguir, a antiga Seprog concluiu que, no tocante ao grupo de articulação entre órgãos, apenas a recomendação 9.4.1, dirigida ao Ministério da Justiça com vista a regulamentar o poder de polícia atribuído à Funai, deixou de ser implementada.

16.No tocante ao grupo "reestruturação e planejamento", todas as recomendações foram implementadas ou estão em processo de implementação.

17.Já no grupo "Fiscalização e controle de acesso", apenas três recomendações foram consideradas implementadas, restando três parcialmente implementadas e quatro não implementadas.

18.A unidade técnica também classificou como "outras deliberações" a que diz respeito ao subitem 9.9.10, que recomendava à Funai que transferisse a Administração Executiva Regional do Xingu para cidade próxima daquele Parque Nacional, para que aquela unidade, de caráter descentralizado, pudesse exercer as atividades para as quais se destina. Esta recomendação foi classificada como implementada.

19.Quanto ao comando do subitem 9.1.2 do Acórdão 1.226/2008, observe-se, que à época deste monitoramente, a Funai havia deixado de atender a **determinação** de instaurar sindicância para apurar denúncias quanto aos fatos que dão suporte à exploração ilegal de madeira na Terra Indígena Sete de Setembro, visando à adoção de providências cabíveis à situação. Sobre essa questão foi proposto que o Tribunal fixasse prazo de sessenta dias para instauração do referido processo administrativo.

20.Sobre esta questão, cabe registrar que a Assessoria da Presidência da Funai encaminhou o Ofício nº 114 (peça 36) em que informa que "foi instaurada nos autos do Processo n° 08620.001.558/2008-82, Comissão de Sindicância, instituída pela Portaria n° 054/CORREGEDOR/FUNAI, de 21 de marco de 2013, publicada na Separata do Boletim de Serviço da Funai n° 06, de 21.03.2013, em atendimento ao item 9.1.2 do Acórdão n o 1226/2008 do Plenário desse Tribunal de Contas da União, com o objetivo de apurar denúncia de exploração ilegal de madeira na Terra Indígena Sete de Setembro.". Assim sendo, deve-se considerar esta determinação como implementada.

Grupo	Conclusão	Item do acórdão
Articulação entre órgãos	Implementadas	9.1.1(determinação)
		9.3
		9.8
		9.9.15
		9.10
	Em implementação	9.2
	Não implementada	9.4.1
Reestruturação e planejamento	Implementadas	9.4.2
		9.4.4
		9.9.7
		9.9.8
		9.9.11
	Em implementação	9.9.9
		9.9.12
		9.9.13
Fiscalização e controle de acesso	Implementadas	9.5
		9.6.1
		9.7
	Parcialmente implementadas	9.4.3
		9.6.2
		9.9.3
	Não implementadas	9.9.1
		9.9.2
		9.9.4
		9.9.5
		9.9.6
	Não aplicável	9.9.14
Outras deliberações	Implementada	9.9.10
	Implementada	9.1.2(determinação)

21.Como resultado deste monitoramento, a antiga Seprog apurou que 50% das recomendações encontram-se implementadas, 19% em implementação, 8% parcialmente implementadas e 23% não implementadas, além de uma recomendação que foi considerada não aplicável.

22.Os levantamentos mostraram que os principais avanços no Programa se deram na reestruturação do órgão indigenista e na articulação da Funai com outros órgão envolvidos como Ibama, DPF e Exército, para o planejamento e a execução de ações de fiscalização em terras indígenas.

23.Observou-se, também, que os pontos que menos avançaram desde a conclusão da auditoria, foram a criação de diretrizes e regras para o acesso e o acompanhamento de ingressos em terras indígenas e o processo de consulta dos povos indígenas.

24.Finalmente, a antiga Seprog fez menção ao parágrafo 210 do Manual de Auditoria Operacional do TCU para justificar que a realização de mais monitoramentos nas Ações de Controle de Ingressos em Terras Indígenas não é indicada uma vez que já se passaram quatro anos da realização da auditoria original.

25.Não obstante a fundamentação da unidade técnica para propor o encerramento e arquivamento deste processo de monitoramento, discordo de sua proposta de encaminhamento.

26.Verifico que, dos três grupos principais deste monitoramento, o de "Fiscalização e controle de acesso" teve apenas três subitens do Acórdão 1.226/2008 - TCU – Plenário considerados implementados, três parcialmente implementados e cinco não implementados. Ou seja, apenas cerca de 27% das fragilidades detectadas neste grupo foram efetivamente mitigadas pela Funai, remanescendo ainda grandes vulnerabilidades no tocante às ações de controle de ingressos em terras indígenas, principal foco da auditoria em monitoramento, em especial aquelas objeto das determinações contidas nos itens 9.9.1 e 9.9.2 do Acórdão 1.226/2008-Plenário.

27.Assim sendo, entendo que se deva manter aberto este processo para realização de, pelo menos, mais um monitoramento, de maneira a verificar a evolução dos itens do grupo "Fiscalização e controle de acesso" classificados como não implementados ou parcialmente implementados.

Assim, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1027/2013 - TCU - Plenário

1. Processo TC-002.141/2012-4
2. Grupo: II – Classe: V - Assunto: Relatório de Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidades: Casa Civil da Presidência da República; Fundação Nacional do Índio - MJ; Ministério da Justiça (vinculador); Ministério do Meio Ambiente (vinculador).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Seprog.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão TCU 1.226/2008 - Plenário (TC-012.484/2005-6), resultante de auditoria operacional realizada pela antiga Seprog nas ações de controle de ingressos em terras indígenas, finalizada em 2007,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1.manter o ciclo de monitoramentos do Acórdão 1.226/2008-Plenário, até que os subitens do grupo "Fiscalização e controle de acesso" classificados como não implementados ou parcialmente implementados sejam efetivados ou tragam alguma justificativa convincente caso não possam ser considerados como implementados.

9.2.considerar:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9.2.1. itens implementados: 9.1.2; 9.10; 9.3; 9.8; 9.9.15; 9.4.2; 9.4.4; 9.9.7; 9.9.8; 9.9.11; 9.5; 9.7; 9.6.1; e 9.9.10;

9.2.2. **itens parcialmente implementados: 9.4.3; 9.6.2; 9.9.3;**

9.2.3. itens em implementação: 9.2; 9.9.9; 9.9.12; 9.9.13;

9.2.4. **itens não implementados/cumpridos: 9.4.1; 9.9.1; 9.9.2; 9.9.4; 9.9.5; 9.9.6.**

9.3.encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República, à Fundação Nacional do Índio - Funai, ao Ministério da Justiça, ao Departamento de Polícia Federal, ao Ministério do Meio Ambiente, ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações do Acórdão TCU 1.226/2008 – Plenário, e

9.4.encaminhar os autos à SecexDefesa (conforme anexo da Portaria-Segecex nº 03, de 4 de janeiro de 2013) para as providências cabíveis.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1027-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler e José Jorge.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V– Plenário
TC-002.003/2011-2
Natureza: Monitoramento.
Órgão: Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp/MJ.
Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES CONSTANTES DO ACÓRDÃO N. 1.142/2009 – PLENÁRIO, PROFERIDO EM PROCESSO DE AUDITORIA OPERACIONAL REALIZADA NO ÂMBITO DA SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CUMPRIMENTO PARCIAL DAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. ACOMPANHAMENTO VIA RELATÓRIO DE GESTÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Monitoramento determinado pelo Tribunal mediante o Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, relativo à Auditoria Operacional realizada no âmbito da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça – Senasp/MJ, nos períodos de 25/06 a 13/07/2007 e de 30/07/2007 a 08/10/2007.

2.A referida auditoria teve por escopo a avaliação dos investimentos federais e estaduais na área de segurança pública, os critérios de distribuição dos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP, a natureza das ações financiadas e os mecanismos de controle adotados pela Senasp para fiscalizar a utilização dos bens e dos recursos transferidos aos estados e aos municípios.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

3.Por meio do Acórdão n. 1.142/2009, este Plenário encaminhou à Senasp algumas determinações e recomendações, as quais foram objeto de monitoramento nos presentes autos, também por força dos comandos exarados no referido **decisum**.

4. Desincumbindo-se do seu mister, a então 8ª Secex produziu a instrução que constitui a peça 24, cujo teor transcrevo em parte e com ajustes de forma:

"DAS DETERMINAÇÕES

2. Item 9.1.1

'9.1. determinar à Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp/MJ que avalie a possibilidade de condicionar o recebimento de recursos federais do FNSP pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens à:

9.1.1. efetiva apresentação das informações sobre o impacto das políticas e programas de prevenção do crime e da violência desenvolvidos com os recursos federais captados para esses objetivos;'

2.1. Manifestação da Senasp–MJ (Peça 12, p. 2)

2.1.1. Quanto ao cumprimento deste item, a Senasp manifesta-se nos seguintes termos:

'Considerando a necessidade de decurso de um determinado período de tempo para análise de resultados acerca do impacto das políticas públicas implementadas a partir dos recursos recebidos da União, bem como a utilização de indicadores específicos para as ações previstas nos projetos, para além dos índices de violência e criminalidade, estamos também avaliando a criação de um índice de medição da eficácia dos projetos, a ser implementado pela Senasp.

Nesse sentido, de forma genérica, é possível informar que, desde o ano de 2003 quando do início da implementação do SUSP, houve uma redução, em nível nacional, de aproximadamente 11% nos índices de homicídios, sendo que tal é reflexo de um conjunto de programas e ações que foram apoiadas pela Senasp junto aos Estados e municípios. Além disso, cada projeto apresenta metas específicas, devendo ser avaliado, caso a caso, projeto a projeto, o alcance das metas estabelecidas pelo ente federado quando de apresentação do projeto.'

2.2. Análise

2.2.1. Os esclarecimentos do gestor não permitem avaliar o cumprimento dessa determinação, pois se apresentam de forma genérica e sem evidências suficientes para confirmá-los.

2.2.2. Todavia, os editais das Chamadas Públicas nº 1/2011, item 3.7.5 (Peça 22, p. 42), e nº 4/2012, item 3.2.5 (Peça 24, p. 4), dispõem que as propostas apresentadas devem registrar os resultados esperados com o Projeto e a metodologia de aferição dos indicadores de desempenho (contendo os indicadores e o instrumento que serão utilizados para a referida mensuração, de forma detalhada, a fim de que possam aferir os resultados).

2.2.3. Outra evidência relacionada ao cumprimento dessa determinação diz respeito às exigências constantes da Portaria MJ nº 12, de 16 de março de 2012, a qual instituiu processo de habilitação de propostas para desenvolvimento de ações relacionadas ao Projeto de Apoio ao Reaparelhamento dos Órgãos Estaduais de Segurança Pública no âmbito da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras – Enafron (Peça 25, p. 2):

'Art. 6º - A proposta deverá constar obrigatoriamente as informações a seguir, além de outros exigidos normativamente:

§ 1º - Plano Estadual de Segurança Pública nas Fronteiras detalhado, com as metas a serem atingidas até 2014 e relatório de gestão do ano 2011;

§ 2º - Proposta de redução dos índices de criminalidade na faixa de fronteira, detalhando os percentuais de diminuição dos crimes peculiares de cada região, especificando no mínimo os crimes de homicídios e roubos para os anos 2012 - 2014.

§ 3º - Previsão de esforços quantitativos a serem desprendidos para prevenção e repressão da criminalidade e violência na faixa de fronteira, destacando no mínimo os seguintes dados para os anos de 2012 a 2014:

a) Operações a serem realizadas na faixa de fronteira;

b) Pessoas, veículos e embarcações a serem abordadas;

c) Apreensões de drogas (kg), armas e munições a serem realizadas;
d) Apreensões de contrabando e descaminho;
e) Inquéritos a serem instaurados e concluídos;
f) Auto de prisão em flagrante a serem lavrados;
g) Mandados de prisão e de busca e apreensão a serem cumpridos;
h) Atendimentos a serem realizados pela perícia em locais de crime;
i) Laudos periciais a serem emitidos;

§ 4º - Efetivo total dos integrantes das polícias civis e militares, perícia em atividade em toda faixa de fronteira, discriminando os órgãos, unidades e municípios de lotação;

§ 5º - População a ser beneficiada e o efetivo dos órgãos estaduais de segurança a ser atendidos, relacionando os órgãos, unidades operacionais e municípios conforme Anexo I, especificamente no que tange aos investimentos específicos de 2012.'

2.2.4. Quanto aos índices de homicídios, registramos estudos do Instituto Sangari (Mapa da Violência 2012 – Os Novos Padrões da Violência Homicida no Brasil, endereço na **internet**: http://www.mapadaviolencia.net.br/, acesso em 9/5/2012) que demonstram dados preliminares do Sistema de Informações de Mortalidade do Ministério da Saúde sobre o número de homicídios por 100 (cem) mil habitantes, o qual demonstra que esse índice passou de 28,9 em 2003 para 26,2 em 2010, para afirmar a existência de equilíbrio instável na série.

'Uma segunda questão que surge imediatamente é a evidente quebra na série histórica que se observa a partir de 2003. Até esse ano, as taxas de homicídio cresceram 4,4% a.a. Entre 2003 e 2010 o crescimento foi negativo: 1,4% a.a. Mais ainda, as quedas foram significativas só nos anos 2004 e 2005. A partir dessa data, os quantitativos apresentam oscilações, aumentando um ano, caindo outro, o que denota uma situação de equilíbrio instável. Tentar explicar esses movimentos é um dos objetivos do presente estudo. Vários fatores concomitantes e complexos parecem intervir nessa explicação dessas quebras e oscilações a partir de 2003: políticas de desarmamento, planos e recursos federais e estratégias de enfrentamento de algumas UF parecem atuar concomitantemente, como tentaremos por em evidência nos diversos capítulos do presente estudo.'

2.2.5. Esse estudo sugere uma correlação entre o crescimento negativo do número de homicídios e a intervenção das políticas de segurança pública, desde 2003, que, em princípio, pode ser atribuída à execução dessa política. Assim, em que pese a manifestação do gestor ser insuficiente para avaliarmos o cumprimento da determinação, as evidências coletadas e examinadas indicam que a Senasp vem exigindo informações sobre o impacto das políticas e dos programas de prevenção do crime e da violência desenvolvidos com os recursos federais captados para esses objetivos.

2.2.6. Diante do exposto, entendemos como em cumprimento esse item do acórdão.

Item 9.1.2

'9.1. determinar à Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp/MJ que avalie a possibilidade de condicionar o recebimento de recursos federais do FNSP pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens à:

9.1.2. comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil pré-estabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, estabelecendo os critérios para tal aferição, bem como à contratação de empresa especializada para realizar manutenção preventiva e corretiva quando aplicável, em especial no caso de viaturas, de modo a garantir a adequada e eficiente operação dos veículos e equipamentos;'

3.1. Manifestação da Senasp–MJ (Peça 12, p. 2-3)

'O apontamento observado pelo TCU já foi objeto de preocupação da Senasp, tendo levado esta Secretaria um item específico de obrigação ao conveniado no Termo de pactuação celebrado, 'Zelar pela conservação e manutenção dos bens adquiridos'. Ressalte-se que a Coordenação-Geral de Fiscalização, desta Secretaria, está em constantes viagens de fiscalização **in loco** com objetivo de acompanhar e fiscalizar a execução dos convênios, solicitando os devidos ajustes aos entes federados, quando detectada alguma irregularidade dessa natureza. Quando da prestação de contas, caso a irregularidade ainda

persistir, são instaurados procedimentos com vistas à devolução dos recursos repassados pela UNIÃO ou a devolução dos bens, isso ocorre também quando constatado que a utilização dos bens se encontrarem em desacordo com o objeto do convênio.'

3.2. Análise

3.2.1. As informações, apresentadas de forma genérica e sem evidências, não permitem, em princípio, avaliar o cumprimento desse item do acórdão, pois não esclarecem se houve avaliação da condicionante em repassar recursos aos estados e aos municípios como foi determinado.

3.2.2. Consta do item 3.10 do edital da Chamada Pública nº 3/2012 que, ao apresentar propostas aos projetos, o proponente deverá cadastrar no Siconv, na Aba Plano de Aplicação Detalhado, o detalhamento dos bens e dos serviços, localização, planejamento de uso, quando adquiridos com recursos de convênios e da contrapartida (Peça 24, p. 5).

3.2.3. Essa exigência também consta do item 3.10 do edital da Chamada Pública nº 4/2012 (Peça 24, p. 2), bem como do Item 3.8, 'd', do edital da Chamada Pública nº 1/2011 (Peça 22, p. 42).

3.2.4 Registramos, contudo, que nenhum dos editais das mencionadas Chamadas Públicas condicionou, expressamente, o repasse dos recursos à comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil preestabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, definindo critérios para tal aferição, bem como à contratação de empresa especializada para realizar manutenção preventiva e corretiva quando aplicável.

3.2.5. A comprovação da exigência de o conveniado zelar pela conservação e pela manutenção dos bens adquiridos pode ser constatada nos Convênios Siconv 754098/2010, 763379/2011, 763380/2011, 763371/2011 e 763218/2011, todos firmados com municípios e com recursos do Sistema Único de Segurança Pública. Contudo, essa providência não atende ao que foi determinado pelo Tribunal.

3.2.6. O motivo dessa determinação foi abordado no item 5.1.2 do relatório de auditoria nos seguintes termos:

'Para exemplificar a diversidade dos bens adquiridos, de 2003 a 2006, os convênios envolveram a compra, entre outros bens, de 2.353 viaturas pequenas, 20.923 pistolas e revólveres, 10.324 coletes a prova de balas, 16.167 equipamentos de comunicação, 31.758 equipamentos de informática, 16.447 equipamentos eletrônicos e 33.590 móveis, e a realização de 53 obras (construções ou reformas). O total de recursos repassados entre 2000 e 2006 foi de aproximadamente R$ 2,04 bilhões (Fonte: Relatório de Atividade de implantação do Sistema Único de Segurança Pública 2003 a 2006.).

Com relação ao acompanhamento da utilização regular dos bens, apenas a instituição de cláusula que obriga o convenente a 'zelar pela conservação e manutenção dos bens adquiridos' é insuficiente. É importante que a Senasp verifique as condições de uso dos materiais no local, observe o período de vida útil e avalie a possibilidade de condicionar o recebimento de recursos federais à boa utilização dos bens anteriormente adquiridos. A situação é particularmente relevante no que refere ao uso de viaturas policiais, que, em muitos estados, têm vida útil muito reduzida.'

3.2.7. O argumento apresentado pelo gestor já foi examinado e considerado insuficiente para os fins almejados na determinação ainda na fase de execução da auditoria. Além disso, a verificação **in loco** mencionada pelo gestor ocorre em fase posterior ao recebimento dos recursos federais do FNSP pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens.

3.2.8. Ante o exposto, tendo em vista que o gestor não apresenta argumentos que permitam examinar o cumprimento da determinação, concluímos que esse item do acórdão não foi cumprido.

4. Item 9.1.3

'9.1. determinar à Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp/MJ que avalie a possibilidade de condicionar o recebimento de recursos federais do FNSP pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens à:

9.1.3. análise da compatibilidade de quantitativos e da adequabilidade com o valor de mercado dos custos incluídos nos planos de trabalho das propostas de convênios, de forma a atender ao §1º do art. 35 da Lei 10.180/2001 e à recomendação exarada na 7ª Reunião Extraordinária pelo Conselho Gestor do

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

FNSP, abstendo-se de celebrar o ajuste caso haja superdimensionamento do projeto ou preços superiores aos de mercado;'

4.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 12, p. 3)

Quando da análise de propostas no Siconv solicitamos do proponente a apresentação de pesquisa mercadológica em, no mínimo, três empresas diferentes, visando a verificar a adequabilidade dos valores apresentados para aquisição de equipamentos, material de consumo e contratação de serviços, assim como realiza a avaliação destes a partir de **sites** nacionais existentes na **Internet**.

4.2. Análise

4.2.1. O edital de Chamada Pública nº 4/2012, item 4.1.1 (Peça 24, p. 2), exige que a proposta apresentada pelo proponente contenha três cotações de preços para todos os itens do projeto. Também o item 4.1, 'c', do edital de Chamada Pública nº 3/2011 disciplinou a compatibilidade de preços com os de mercado nos seguintes termos (Peça 22, p. 13):

'Termo de referência para todos os bens e serviços solicitados, com pesquisa mercadológica realizada em, no mínimo, três empresas com diferentes CNPJ, conforme modelos de formulário disponibilizado e no endereço: www.mj.gov.br.'

4.2.3. Em consulta ao Sistema Siconv, constatamos pesquisa mercadológica de preços junto a três empresas diferentes para a maioria dos itens das propostas apresentadas e aprovadas para os convênios mencionados no item 3.2.5 desta instrução.

4.2.4. O gestor não se manifesta sobre a dimensão quantitativa dos projetos, contudo, a determinação vem sendo cumprida por meios das Notas Técnicas que examinam os projetos básicos ou os termos de referência de cada proposta apresentada, pois contemplam esse aspecto ao analisar as especificações dessas peças e ao afirmar que estão 'de acordo com o proposto para a execução do objeto', conforme evidências colhidas do Siconv relativas aos convênios referenciados no item 3.2.5 desta instrução (Peças 26-30).

4.2.5. Ante o exposto, entendemos que esse item do acórdão foi cumprido pela Senasp.

DAS RECOMENDAÇÕES

5. Item 9.2.1

'9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.1. estabeleça formas institucionais de obter as informações relativas à execução orçamentária dos estados na área de Segurança Pública, a exemplo da exigência de fornecimento de dados para concessão de benefícios ou celebração de convênios;'

5.1. **Manifestação da Senasp-MJ** (Peça 22, p. 3)

A exemplo do item 9.2.5, o Edital de Chamamento estabelece obrigações aos entes federados, sobre as implantações de ações na área de segurança pública, conforme item 3 do anexo II. Isso possibilitará que a Senasp tenha conhecimento das ações voltadas à segurança pública, pois é critério de priorização dos projetos apresentados, sendo assim a celebração de convênios levará em consideração, as ações de segurança públicas como por exemplo:

• Implantação de Gabinete de Gestão Integrada GGI-M;
• Conselhos de Segurança em funcionamento;
• Ações de prevenção à violência escolar;
• Implantado Fundo de Segurança Pública;
• Ações de prevenção da violência no trânsito;
• Possuir conselho anti-drogas.

Os critérios estabelecidos servirão de parâmetro para que esta Secretaria tenha conhecimento das ações voltadas a Segurança Pública.

5.2. Análise

5.2.1. Os argumentos apresentadas pelo gestor não possibilitam a avaliação sobre a efetiva implementação do recomendado no item 9.2.1 do acórdão monitorado, pois o que se pretende é que a União conheça a execução orçamentária dos estados na área de segurança para fins de cumprimento das

atribuições da Senasp. Da forma que o órgão pretende obter essas informações, parece não atingir o almejado conhecimento da totalidade dos recursos orçamentários aplicados na área de segurança pública.

5.2.2. O motivo da recomendação encontra-se resumido no relatório de auditoria nos seguintes termos (Item 2.3.1 do relatório que antecede o Voto condutor do Acórdão em exame):

'Como mencionado, constatou-se que os valores aplicados pelos estados com Segurança Pública não são, usualmente, conhecidos pela Senasp, uma vez que esses entes não disponibilizam tais informações à Secretaria. Esse fato é bastante significativo, uma vez que para o adequado cumprimento das atribuições da Senasp, faz-se necessário o conhecimento mais amplo possível da real situação do país na área. Ademais, o fornecimento dessas informações não acarreta quaisquer gastos aos entes estaduais, pois que conhecem, por óbvio, a sua própria execução orçamentária.'

5.2.3. Em consulta ao Diário Oficial da União, constatamos a publicação da Portaria MJ nº 12, de 16 de março de 2012, a qual instituiu processo de habilitação de propostas para desenvolvimento de ações relacionadas ao Projeto de Apoio ao Reaparelhamento dos Órgãos Estaduais de Segurança Pública no âmbito da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras – Enafron (Peça 25).

5.2.4. Referida portaria disciplina que as propostas para esse projeto devem contemplar, obrigatoriamente, entre outras, as seguintes informações (artigo 6º):

'§ 6º - Financiamentos previstos para investimento no fortalecimento da segurança pública na faixa de fronteira, proveniente de fontes privadas, federais ou internacionais, mediante acordos ou instrumentos afins;

§ 1º - Detalhamento dos investimentos e iniciativas dos governos estaduais para as regiões de fronteira previstas no PPA 2012/2015 e LOA - 2012, relativos às seguintes áreas:

a) construção e/ou reforma de unidades dos órgãos de segurança pública;

b) políticas de pessoal para gestão de efetivo na faixa de fronteira;

c) previsão de realização de concursos públicos, nº de vagas e lotação nos municípios localizados na faixa de fronteira do estado, especificado por órgão;

d) capacitação e treinamento de agentes de segurança públicas para atuação na faixa de fronteira.'

5.2.5. Nos editais de Chamadas Públicas nºs 1/2011, 3/2011 e 4/2012, escolhidos a título de exemplo, não identificamos exigências feitas aos entes federados no sentido de informarem dados relativos à execução orçamentária com recursos próprios, direcionados à área de Segurança Pública, ou outras ações semelhantes destinadas a institucionalizar a forma de obtenção dessas informações.

5.2.6. Ante o exposto, entendemos que esse item do acórdão não foi implementado.

6. Item 9.2.2

'9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.2. cumpra os critérios de distribuição de recursos do FNSP de acordo com as regras previamente estabelecidas e os índices, quantitativo e qualitativo, calculados para cada estado e município;'

6.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 4)

A Senasp está mudando o modelo de gestão de repasse de recursos aos entes federados, os quais selecionarão propostas a partir da publicação de Edital, de forma a proporcionar uma metodologia clara e transparente para seleção destas, bem como sua aprovação. Os critérios a serem considerados para a seleção das propostas são uma combinação entre dados sobre gestão organizacional, dados sobre violência e criminalidade e vulnerabilidade social.

6.2. Análise

6.2.1. Mencionada recomendação mostra-se incompatível com a mudança do modelo de gestão de repasse de recursos do FNSP, pois as propostas serão selecionadas a partir da aderência a critérios definidos nos editais respectivos. No entanto, a metodologia que será adotada, combinando dados sobre gestão organizacional, violência e criminalidade e vulnerabilidade social, alinha-se ao recomendado pelo Tribunal.

6.2.2. Portanto, esse item do acórdão não é mais aplicável devido à mudança de critério de seleção dos projetos a serem executado com recursos do FNSP.

7. Item 9.2.3

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

‘9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.3. avalie a conveniência de reduzir as questões apreciadas no índice qualitativo e de estabelecer pesos segundo o impacto de cada ação na redução dos índices de criminalidade;’

7.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 4)

Inicialmente, deve-se esclarecer que o ‘índice quantitativo e qualitativo’ que estabelecia pesos e critérios para a distribuição de recursos públicos pela Secretária Nacional de Segurança Pública –Senasp foi aprimorado para o instrumento da ‘Chamada Pública’, que passa a ser implementado a partir deste ano.

Em síntese, o ‘Chamamento Público’ foi instituído para aprimorar os objetivos dos índices quantitativo e qualitativo, de forma a buscar resultados em segurança pública em nível nacional. Deve-se registrar que o ‘índice quantitativo e qualitativo’ tinha como foco a atuação da Secretaria, em fomentar políticas de segurança nos Estados e Municípios. Por conseguinte, cabia ao Ente Federado apresentar proposta de Plano de Trabalho, com vistas a atender suas próprias diretrizes. Dessa forma, em que pese o sucesso alcançado pelo formato anteriormente aplicado, o Sistema único de Segurança Pública carecia de uma política nacional em segurança pública, o que foi implantado com o advento do Chamamento Público, por meio de publicação de Edital.

Como resultado, a Senasp poderá estabelecer índices voltados ao combate da violência, de forma específica para cada tipo de crime, inclusive por região e Estado, sendo assim, a política em segurança pública passa a ser mais incisiva no combate e prevenção a determinados eixos da criminalidade.

7.2. Análise

7.2.1. Segundo o gestor, a carência de uma política nacional de segurança pública foi suprida com o advento do chamamento público, por meio do qual se dará de forma mais incisiva o combate e a prevenção a determinados eixos da criminalidade em contraponto à forma anterior, na qual o ente federado apresentava proposta de Plano de Trabalho com vistas a atender as próprias diretrizes. A partir do chamamento público os convênios poderão ser direcionados para temas prioritários e consentâneos com as metas e os objetivos específicos desejados pela Senasp.

7.2.2. Em face do exposto, o item em apreço não é mais aplicável à vista da instituição do chamamento público, o qual permitirá a seleção de órgãos e de entidades que tornem mais eficaz a execução do objeto.

8. Item 9.2.4

‘9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.4. estruture equipe de monitoramento das ações do Sistema Único de Segurança Pública – Susp, a fim de adequar sua dimensão para o efetivo acompanhamento da implementação desse sistema nos estados;’

8.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 5)

‘Com o advento do novo PPA 2012/2015 e ainda com a mudança de Governo e de gestão no âmbito do Ministério da Justiça e desta Secretaria, as políticas de segurança pública e os índices de acompanhamento da implementação da mencionada política estão sendo redefinidas, bem como o modelo de gestão da Secretaria Nacional de Segurança Pública. Atualmente, está sendo elaborado o Planejamento Estratégico do Ministério da Justiça que prevê o acompanhamento sistemático das políticas implementadas por este órgão, estabelecendo índices de mensuração de resultados das ações estratégicas da Senasp.

Com isso será possível monitorar a implementação do SUSP nas unidades da federação, fomentado as ações de segurança pública nacional aos entes federados que estiverem o sistema implementado e trabalhando de forma sistemática para a implantação aos estados que ainda estiverem em fase de implantação do SUSP.’

8.2. Análise

8.2.1. Em vista das mudanças na gestão das políticas públicas propostas, as medidas adotadas pela Senasp alinham-se às recomendações deste Tribunal.

8.2.2. Diante do exposto, esse item do acórdão encontra-se em implementação.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9. Item 9.2.5

‘9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.5. normatize os critérios utilizados para a distribuição dos recursos do FNSP, bem como acerca da forma como são calculados os índices que determinam essa distribuição;’

9.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 5)

A nova sistemática utilizada por esta Secretaria, com o intuito de fazer a distribuição dos recursos do FNSP de forma criteriosa, foi o chamamento público, conforme disposto no capítulo 1 da Portaria interministerial 127/2008, ‘DO CHAMAMENTO PUBLICO’.

Utilizando-se de critérios técnicos e objetivos, a publicação do Edital de chamamento, anexos II e III, estabelece todas as condicionantes que deverão ser obedecidas pelo ente federado, caso tenha interesse em participar daquela proposta, como por exemplo:

• objetivo claro do chamamento;
• condições de participação;
• apresentação das propostas;
• critérios da habilitação, seleção e a aprovação;
• contrapartida;
• condicionalidades;
• seleção dos critérios técnicos;
• cronograma;
• disposições gerais.

É importante salientar que para cada proposta será elaborado em chamamento público específico.

9.2. Análise

9.2.1. Mencionada recomendação foi tratada no item 3.6 do Relatório que antecedeu o voto condutor do acórdão monitorado, nos seguintes termos:

‘Em que pese já se ter estabelecido mecanismos de distribuição de recursos do FNSP baseados em critérios previamente definidos, não existem normas internas tratando o tema. O projeto de lei em trâmite para a institucionalização do Susp trata da questão de forma genérica, prevendo a distribuição do FNSP por critérios científicos, estabelecidos de comum acordo entre os órgãos de segurança pública, considerando aspectos geográficos, populacionais e socioeconômicos dos entes federados e dados coletados pelo Sinesp.

A elaboração de normas internas na Senasp, tratando dos critérios de distribuição de recursos, poderá solidificar a política que vem sendo adotada, além de permitir maior transparência sobre a forma de distribuição dos recursos do FNSP.’

9.2.2. A nova sistemática de que dispõe a Senasp para distribuir os recursos do FNSP (Chamadas Públicas) atende, em parte, à recomendação do Tribunal, pois, atingido o fim proposto, cada chamamento público deverá fixar os critérios objetivos para a seleção do convenente, com base nas diretrizes e nos objetivos dos respectivos programas.

9.2.3. É necessário, contudo, que o órgão normatize os critérios gerais utilizados para a distribuição dos recursos do FNSP, que depois serão transpostos, com as especificidades de cada caso, para as Chamadas Públicas.

9.2.4. Em vista do exposto, consideramos não implementada a recomendação em apreço.

10. Item 9.2.6

‘9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.6. adote mecanismos de aferição da eficiência e efetividade dos cursos, treinamentos e formações gerenciados pela Coordenação Geral de Ensino, com vistas a permitir ajustes que aperfeiçoem o desempenho e justifiquem a continuidade dos projetos;’

10.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 6-7)

Segundo o gestor, a Senasp já iniciou processo de aperfeiçoamento dos indicadores de acompanhamento e de avaliação das atividades previstas na política nacional de segurança pública. Destaca o Acordo de Cooperação Técnica firmado com o Ipea em 2010, com vistas a aperfeiçoar os

indicadores já existentes na Coordenação Geral de Ensino (quantidade de alunos capacitados, número de matrícula disponibilizadas, quantidade de recursos empenhados para ações de educação, entre outros), mas ainda existe a necessidade de elaborar indicadores mais adequados de eficiência e de efetividade para os diferentes tipos de investimento desenvolvidos por essa coordenação. Afirma que este trabalho encontra-se em desenvolvimento e esteja finalizado em 2011.

10.2. Análise

10.2.1. Os esclarecimentos sinalizam a adoção de providências por parte da Senasp, estando a recomendação do Tribunal, portanto, em implementação.

11. Item 9.2.7

'9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.7. oriente a distribuição dos recursos do FNSP de acordo com as premissas básicas do Susp que valorizam a prevenção do crime e da violência e a formação profissional dos operadores de segurança, abstendo-se de aprovar projetos de cunho preventivo, social ou educativo que contenham, majoritariamente, recursos destinados ao mero aparelhamento policial ou melhoria das instalações físicas das instituições de Segurança Pública;'

11.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 8)

A Secretaria Nacional de Segurança Pública já adota um índice de distribuição de recursos do FNSP baseado nos dados oficiais de registro das Instituições de Segurança Pública das UF, dos órgãos Nacionais de Pesquisa e nas informações cedidas pelos entes federados.

Esse índice foi construído a partir da agregação de 10 fatores quantitativos (5 específicos da área de segurança pública e 5 relativos à caracterização urbana e populacional das Unidades da Federação). Um deles já se refere a ações desenvolvidas pelas Instituições de Segurança Pública voltadas para a prevenção do crime e da violência e o outro se refere à formação dos profissionais de segurança com recursos do próprio ente federado.

Além disso, nenhum projeto aprovado pela Coordenação Geral de Ensino em Segurança Pública está voltado exclusivamente para o reaparelhamento das Instituições de Ensino, onde o reaparelhamento constitui meio para a consecução de um resultado maior que é capacitação dos profissionais em diversas temáticas, onde algumas exigem uma estruturação mínima de recursos pedagógicos, objetivando executar certas ações formativas. Outrossim, no que tange a área de prevenção, um dos principais critérios de aprovação das propostas adotado refere-se à capacidade do projeto em articular ações preventivas e ações repressivas, tal como definido na política nacional. Mesmo nas propostas encaminhadas exclusivamente para a Ação Orçamentária do FNSP 8988 (Apoio ao Reaparelhamento das Instituições de Segurança Pública), busca-se aprovar as propostas e empenhar os recursos para aquelas que tenham capacidade de demonstrar que o reaparelhamento solicitado contribuirá apenas para a redução, mas, sobretudo, na prevenção da violência.

11.2. Análise

11.2.1. Os esclarecimentos do gestor alinham-se à recomendação deste Tribunal. A título de exemplo, registramos o disciplinado no item 4.3 do Edital de Chamada Pública nº 3/2011, o qual dispõe que serão priorizados projeto de municípios que (Peça 22, p. 12):

'b) estejam classificadas como cidades com elevados índices de homicídios dolosos letais intencionais (nível III, IV e V), conforme dados obtidos junto ao SIM – Sistema de Informação de Morbimortalidade do Ministério da Saúde;

f) mantenham ações de prevenção à violência escolar;

k) realizem ações de prevenção a violência no Trânsito;

1) tenham participado ou realizado Conferência Municipal de Segurança Pública;

m) realizem ações de prevenção à violência voltadas ao segmento LGBT;

n) realizem ações de prevenção à violência voltadas à diversidade religiosa;

t) possuam planejamento Estratégico e modelo de gestão por resultados/metas;

x) estejam voltados aos locais em que haja concentração de índices de violência e criminalidade e a população identificada como em situação de vulnerabilidade;'

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

11.2.2. O item 4.3 dispõe que não serão cobertas despesas com aquisição de armas de fogo, veículos blindados, aeronaves, equipamentos de inteligência e de perícia, equipamentos hospitalares, material de expedientes, entre outros.

11.2.3. No edital de Chamada Pública nº 1/2011, constatamos que o valor total das propostas deverá ser distribuído entre as naturezas de despesas, considerando a proporção de 40% para despesas de capital e 60% para despesas de custeio (Peça 22, p. 42).

11.2.4. No edital da Chamada Pública n° 4/2012, o critério de pontuação do projeto contempla pesos para os seguintes itens relacionados diretamente com prevenção de crime e com a valorização da formação profissional dos operadores de segurança (Peça 24, p. 2):

'1. Apresentação de diagnóstico fundamentado em dados oficiais da instituição (por exemplo, índices de investimento em educação de Segurança Pública, de capacitações, relação do tema com projetos institucionais para redução da criminalidade e da violência, de prevenção à violência e à criminalidade) associados à natureza da proposta, pesquisas e análises documentais correlatas para comprovação das demandas institucionais, justificando a intervenção pretendida.

3. Comprovação de implementação da Matriz Curricular Nacional nas ações educativas da Instituição por meio de publicação de norma que regulamente a implementação e a utilização como referencial teórico-metodológico.

4. Comprovação da existência de programas de educação continuada, devidamente comprovados por meio da publicação de normas regulamentando a capacitação aos profissionais de segurança pública após sua formação profissional.

6. Estabelecimento de parcerias, durante a vigência do convênio, com Instituições de Ensino Superior visando à ampliação das ações propostas.

9. Projetos que apresentem a descrição detalhada das estratégias de articulação com a Matriz Curricular Nacional e sua implementação nas ações educacionais das Instituições envolvidas.'

11.2.5. O item 3.4 desse edital disciplina que o valor do repasse da União previsto em cada proposta deverá ser distribuído entre as naturezas de despesa, considerando a proporção de 50% para despesas de capital e 50% para despesas de custeio (Peça 24, p. 1).

11.2.6. Ante o exposto, com base nessas evidências examinadas e nos esclarecimentos do gestor, entendemos que a recomendação encontra-se implementada.

12. Item 9.2.8

'9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.8. avalie, quanto ao cálculo do índice qualitativo de distribuição dos recursos do FNSP, a possibilidade de aumentar o percentual de penalização dos entes que, injustificadamente, não executarem totalmente os objetos dos convênios que celebrarem com a Senasp;'

12.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 8-9)

Estamos avaliando os cálculos de índice qualitativo de distribuição dos recursos do FNSP, conforme recomendado, para se aumentar o percentual de apenação dos entes que injustificadamente não executarem na totalidade seus objetos de convênios que celebrarem com a Senasp.

12.2. Análise

12.2.1. Constatamos, no item 5.3.2 do Edital de Chamada Pública nº 4/2012, a definição de critério de pontuação para o item 'Não ter devolvido, nos anos de 2010 e 2011, a integralidade dos recursos federais repassados por convênio com a Senasp' (Peça 24, p. 2). Idêntico critério de pontuação foi observado no Edital de Chamada Pública nº 3, de 2012 (Peça 22, p. 45). Esses indicadores alinham-se com a recomendação deste item do acórdão monitorado.

12.2.3. Ante o exposto, entendemos que a recomendação encontra-se em implementação.

13. Item 9.2.9

'9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.9. verifique a possibilidade de incluir na grade de cursos ofertados na Rede Nacional de Educação à Distância, capacitação específica para a elaboração dos documentos necessários aos processos de celebração, execução e prestação de contas dos convênios;'

13.1. Manifestação da Senasp-MJ (Peça 22, p. 9)

A Senasp por meio da Rede de Ensino a Distância – EAD disponibiliza atualmente 56 cursos, dentre os quais 3 são voltados a temática de convênios, quais sejam: Convênios; Licitações e Contratos Administrativos e Gestão de Projetos. A Coordenação Geral de Ensino em parceria com Departamento de Execução Avaliação do Plano Nacional de Segurança Pública – Deapseg irão reavaliar o conteúdo do curso de convênios já existentes, incluindo disciplinas que versem sobre a elaboração dos documentos necessários aos processos de celebração, execução e prestação de contas inclusive, caso o curso fique muito extenso para ser transposto para a plataforma virtual, poderá ser desmembrado numa parte teórica e outra sobre a prática, contendo os aludidos documentos. Desse modo contaríamos com o Curso de Convênios 1 e o Curso de Convênios 2. Esclarecemos que a programação para essa readequação está prevista para o mês de maio do corrente ano, contudo os cursos somente estarão disponibilizados para o 3° Ciclo do ano de 2011.

13.2. Análise

13.2.1. As medidas adotadas pela Senasp alinham-se à recomendação deste Tribunal, pois disponibilizam cursos de Licitações e Contratos Administrativos e de Gestão de Projetos. Contudo, devemos considerar este item como em implementação pelo fato de o curso específico voltado para elaboração dos documentos necessários aos processos de celebração, execução e prestação de contas dos convênios encontrar-se em atualização, portanto não disponível para os possíveis interessados (Página do Ministério da Justiça, acessada em 3/5/2012, no seguinte endereço: http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE9CFF814ITEMIDE56556EEF7C446938DEA49DCBB154FA7PTBRIE.htm).”

5.Ante as análises acima, a unidade técnica oferece proposta de encaminhamento no sentido de considerar (peças 24, 25, 26):

5.1. não cumprida a determinação relativa ao subitem 9.1.2 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário;

5.2. em cumprimento a determinação do subitem 9.1.1;

5.3. cumprida a determinação referente ao subitem 9.1.3;

5.4. não implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.2.1 e 9.2.5;

5.5. em implementação as recomendações concernentes aos subitens 9.2.4, 9.2.6, 9.2.8 e 9.2.9;

5.6. implementada a recomendação veiculada no subitem 9.2.7;

5.7. não mais aplicável as recomendações dos subitens 9.2.2 e 9.2.3.

6.Sugere ainda a unidade técnica encaminhar cópia do acórdão e das peças que o fundamentarem à Senasp/MJ, com determinação para que o órgão apresente, no Relatório de Gestão 2012, informações conclusivas acerca dos subitens 5.1, 5.2, 5.4 e 5.5 **supra**.

7.Por fim, propõe apensar definitivamente estes autos ao processo no qual foi proferida a deliberação ora monitorada (TC-019.269/2007-7).

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado o Monitoramento determinado pelo Tribunal, por força do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, relativo à auditoria operacional realizada no âmbito da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça – Senasp/MJ, nos períodos de 25/06 a 13/07/2007 e de 30/07/2007 a 08/10/2007.

2.A referida auditoria teve o objetivo de avaliar os investimentos federais e estaduais em segurança pública, os critérios de distribuição dos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP, a natureza das ações financiadas e os mecanismos de controle adotados pela Senasp/MJ para fiscalizar a utilização dos bens e recursos transferidos aos estados e municípios.

3.Mediante o aludido **decisum**, o Tribunal incumbiu a então 8ª Secex de monitorar a implementação das providências endereçadas à Senasp, conforme se segue:

"9.1. determinar à Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp/MJ que avalie a possibilidade de condicionar o recebimento de recursos federais do FNSP pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens à:

9.1.1. efetiva apresentação das informações sobre o impacto das políticas e programas de prevenção do crime e da violência desenvolvidos com os recursos federais captados para esses objetivos;

9.1.2. comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil pré-estabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, estabelecendo os critérios para tal aferição, bem como à contratação de empresa especializada para realizar manutenção preventiva e corretiva quando aplicável, em especial no caso de viaturas, de modo a garantir a adequada e eficiente operação dos veículos e equipamentos;

9.1.3. análise da compatibilidade de quantitativos e da adequabilidade com o valor de mercado dos custos incluídos nos planos de trabalho das propostas de convênios, de forma a atender ao §1º do art. 35 da Lei 10.180/2001 e à recomendação exarada na 7ª Reunião Extraordinária pelo Conselho Gestor do FNSP, abstendo-se de celebrar o ajuste caso haja superdimensionamento do projeto ou preços superiores aos de mercado;

9.2. Recomendar à Senasp/MJ que:

9.2.1. estabeleça formas institucionais de obter as informações relativas à execução orçamentária dos estados na área de Segurança Pública, a exemplo da exigência de fornecimento de dados para concessão de benefícios ou celebração de convênios;

9.2.2. cumpra os critérios de distribuição de recursos do FNSP, de acordo com as regras previamente estabelecidas e os índices, quantitativo e qualitativo, calculados para cada estado e município;

9.2.3. avalie a conveniência de reduzir as questões apreciadas no índice qualitativo e de estabelecer pesos segundo o impacto de cada ação na redução dos índices de criminalidade;

9.2.4. estruture equipe de monitoramento das ações do Sistema Único de Segurança Pública – Susp, a fim de adequar sua dimensão para o efetivo acompanhamento da implementação desse sistema nos estados;

9.2.5. normatize os critérios utilizados para a distribuição dos recursos do FNSP, bem como acerca da forma como são calculados os índices que determinam essa distribuição;

9.2.6. adote mecanismos de aferição da eficiência e efetividade dos cursos, treinamentos e formações gerenciados pela Coordenação Geral de Ensino, com vistas a permitir ajustes que aperfeiçoem o desempenho e justifiquem a continuidade dos projetos;

9.2.7. oriente a distribuição dos recursos do FNSP de acordo com as premissas básicas do Susp que valorizam a prevenção do crime e da violência e a formação profissional dos operadores de segurança, abstendo-se de aprovar projetos de cunho preventivo, social ou educativo que contenham, majoritariamente, recursos destinados ao mero aparelhamento policial ou melhoria das instalações físicas das instituições de Segurança Pública;

9.2.8. avalie, quanto ao cálculo do índice qualitativo de distribuição dos recursos do FNSP, a possibilidade de aumentar o percentual de penalização dos entes que, injustificadamente, não executarem totalmente os objetos dos convênios que celebrarem com a Senasp;

9.2.9. verifique a possibilidade de incluir na grade de cursos ofertados na Rede Nacional de Educação à Distância, capacitação específica para a elaboração dos documentos necessários aos processos de celebração, execução e prestação de contas dos convênios;"

4.A unidade técnica examinou os autos, oferecendo proposta de encaminhamento no sentido de considerar: a) cumprida a determinação do subitem 9.1.3; em cumprimento a do subitem 9.1.1; e não cumprida a do subitem 9.1.2; b) implementada a recomendação veiculada no subitem 9.2.7; em implementação as dos subitens 9.2.4, 9.2.6, 9.2.8 e 9.2.9; não implementadas as dos subitens 9.2.1 e 9.2.5; e não mais aplicável as recomendações dos subitens 9.2.2 e 9.2.3.

5.Como visto, por meio do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, foi determinado à Senasp que avaliasse a possibilidade de condicionar o recebimento de recursos federais do FNSP pelos estados e

municípios, mediante convênios ou doação de bens, à efetiva apresentação das informações sobre o impacto das políticas e programas de prevenção do crime e da violência desenvolvidos com os recursos federais captados para esses objetivos (subitem 9.1.1).

6.A Senasp tem atendido ao comando veiculado na determinação, uma vez que nas Chamadas Públicas ns. 1/2011 (peça 22, p. 42, subitem 3.7.5,) e 4/2012 (peça 24, p. 4, subitem 3.2.5) há exigência de que as propostas apresentadas devam registrar os resultados esperados com o projeto e a metodologia de aferição dos indicadores de desempenho para que os resultados possam ser mensurados. Também a Portaria/MJ n. 12/2012 – que instituiu processo de habilitação de propostas para desenvolvimento de ações relacionadas ao Projeto de Apoio ao Reaparelhamento dos Órgãos Estaduais de Segurança Pública no âmbito da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras (Enafron) – vai ao encontro dessa determinação, uma vez que o art. 6º desse normativo especifica as informações que devem constar obrigatoriamente das propostas.

7.Alinha-se ainda ao comando em tela, estudo realizado em parceria com o Ministério Justiça, de autoria do sociólogo Júlio Jacobo Waiselfisz, diretor de Pesquisa do Instituto Sangari, sob o título de "Mapa da Violência 2012 – Os Novos Padrões da Violência Homicida no Brasil", em que se sugere uma correlação entre o crescimento negativo do número de homicídios e a intervenção das políticas de segurança pública (http://www.mapadaviolencia.net.br/). Assim, apesar de a unidade técnica entender que está em cumprimento o subitem 9.1.1 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, creio que essa determinação pode ser considerada atendida, ante as considerações acima gizadas.

8.Sobre o subitem 9.1.2 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, rememora-se que fora determinado à Senasp que avaliasse a possibilidade de condicionar o recebimento de recursos do FNSP pelos estados e municípios à comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil pré-estabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, estabelecendo os critérios para tal aferição, bem como à contratação de empresa especializada para realizar manutenção preventiva e corretiva quando aplicável, em especial no caso de viaturas, de modo a garantir a adequada e eficiente operação dos veículos e equipamentos.

9.A Senasp/MJ informa que tem inserido item específico entre as obrigações do conveniado, nos termos de pactuação celebrados, em que se prevê a conservação e manutenção dos bens adquiridos. Compulsando os Editais das Chamadas Públicas ns. 3/2012 (peça 24, p. 5), 4/2012 (peça 24, p. 2) e 1/2011 (peça 22, p. 42), observa-se que esses documentos trazem exigências aos proponentes para cadastrar no Siconv – ao apresentar propostas aos projetos – o detalhamento dos bens e dos serviços, localização, planejamento de uso, quando adquiridos com recursos de convênios e da contrapartida.

10.Apesar dessas providências adotadas pela Senasp/MJ, os documentos acima mencionados não vinculam os repasses dos recursos às condicionantes referentes à comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil preestabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, tampouco define critérios para essa aferição, consoante o comando expresso pelo subitem 9.1.2 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, razão pela qual entendo que a determinação em foco não foi cumprida.

11.Diversamente ocorre com o subitem 9.1.3 do Acórdão precitado que contempla determinação de que a Senasp analise a compatibilidade de quantitativos e da adequabilidade com o valor de mercado dos custos incluídos nos planos de trabalho das propostas de convênios, pois há comprovação nos autos de que a Secretaria exigiu, nas Chamadas Públicas ns. 3/2011 e 4/2012, que as propostas apresentadas pelos proponentes contivessem três cotações de preços para todos os itens do projeto. Dessarte, essa determinação foi atendida.

12.Acerca das recomendações endereçadas à Senasp, observa-se que umas foram tidas por implementadas ou em implementação (subitens 9.2.7, 9.2.4, 9.2.6, 9.2.8 e 9.2.9), outras não implementadas (subitens 9.2.1 e 9.2.5) e, por fim, algumas não mais aplicáveis (subitens 9.2.2 e 9.2.3). Entre essas, destaco aquelas que são de maior relevância.

13.A recomendação inserida no subitem 9.2.1 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário é assim vazada: "estabeleça formas institucionais de obter as informações relativas à execução orçamentária dos estados

na área de Segurança Pública, a exemplo da exigência de fornecimento de dados para concessão de benefícios ou celebração de convênios.”.

14.Percebe-se que o objetivo foi o de proporcionar que a União passasse a conhecer melhor a execução orçamentária dos estados na área de segurança pública, mediante a disponibilização de informações, com vistas a auxiliar a Senasp no cumprimento de suas obrigações institucionais. No entanto, exame nos editais de Chamadas Públicas ns. 1/2011, 3/2011 e 4/2012 não identificou qualquer forma institucionalizada de obter os referidos dados de execução orçamentária dos entes federados. Logo, nota-se que a recomendação não fora executada.

15.Outra recomendação não implementada foi a que versa sobre a normatização de critérios utilizados para a distribuição dos recursos do FNSP, consoante o subitem 9.2.5 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário. Verificou-se que não há regras que disciplinam os critérios gerais para distribuição dos recursos do Fundo de modo a facilitar a transparência na disponibilização das verbas relativas à segurança pública.

16.Sobre essas recomendações não implementadas, a Senasp/MJ deve empenhar-se a fim de levá-las à pratica mediante providências concretas, ante o benefício que essas medidas podem trazer à política pública da segurança nacional.

17.Quanto às demais recomendações, incorporo os fundamentos da análise realizada pela unidade técnica às minhas razões de decidir.

18.Por fim, sobre a proposta de a Senasp/MJ apresentar no Relatório de Gestão informações conclusivas acerca das determinações e das recomendações não adimplidas, entendo que tal comando é adequado somente para a determinação não cumprida (subitem 9.1.2 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário), tendo em vista a natureza discricionária das recomendações, cujo objetivo é de proporcionar oportunidades de melhorias na gestão analisada.

19.Nessa ordem de idéias, creio que se deve determinar à Senasp/MJ que estabeleça como item específico do Relatório de Gestão a ser apresentado a esta Corte as providências adotadas no sentido de condicionar o recebimento de recursos federais do FNSP pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens, à comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil pré-estabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, estabelecendo os critérios para tal aferição, bem como à contratação de empresa especializada para realizar manutenção preventiva e corretiva quando aplicável, em especial no caso de viaturas, de modo a garantir a adequada e eficiente operação dos veículos e equipamentos, conforme anteriormente veiculado pelo Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, subitem 9.1.2.

Pelo exposto, acolho, em essência, a proposta de encaminhamento sugerida pela então 8ª Secex, e manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1028/2013 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-002.003/2011-2.
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp/MJ.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 8ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento determinado pelo Tribunal mediante o Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, relativo à Auditoria Operacional realizada no âmbito da Secretaria

Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça – Senasp/MJ, nos períodos de 25/06 a 13/07/2007 e de 30/07/2007 a 08/10/2007.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumpridas as determinações relativas aos subitens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário;

9.2. considerar não cumprida a determinação referente ao subitem 9.1.2 do Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário;

9.3. determinar à Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça que estabeleça como item específico do Relatório de Gestão concernente ao exercício de 2013 as medidas adotadas no sentido de condicionar o recebimento de recursos federais do Fundo Nacional de Segurança Pública pelos estados e municípios, mediante convênios ou doação de bens, à comprovação do cumprimento de determinado período de vida útil pré-estabelecido e da regular utilização dos bens anteriormente fornecidos, estabelecendo os critérios para tal aferição, bem como à contratação de empresa especializada para realizar manutenção preventiva e corretiva quando aplicável, em especial no caso de viaturas, de modo a garantir a adequada e eficiente operação dos veículos e equipamentos, conforme anteriormente veiculado pelo Acórdão n. 1.142/2009 – Plenário, subitem 9.1.2;

9.4. apensar definitivamente estes autos ao TC-019.269/2007-7.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1028-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 007.218/2010-9
Natureza: Representação - Apartado.
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE.
Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. APARTADO. CELEBRAÇÃO, SEM A DEVIDA E PRÉVIA LICITAÇÃO, DE ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA COM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, A FIM DE BUSCAR RECURSOS FINANCEIROS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS E MODERNIZAÇÃO TECNOLÓGICA DO ÓRGÃO JURISDICIONADO, EM TROCA DE CESSÃO DE USO DE ESPAÇO DESTINADO À AGÊNCIA BANCÁRIA E DE MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS ORIUNDOS DE FOLHA DE PAGAMENTO DE MAGISTRADOS E SERVIDORES, PRECATÓRIOS TRABALHISTAS E OUTROS DEPÓSITOS DECORRENTES DA ATIVIDADE JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA ENTRE AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELAS PARTES CONTRATANTES. INCONSISTÊNCIAS NA AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. DETERMINAÇÃO.

É necessária a comprovação da equivalência entre as obrigações assumidas pelas partes envolvidas no ajuste, de modo a indicar que o negócio celebrado não se apresenta lesivo a uma das partes, em especial ao órgão público contratante.

RELATÓRIO

Trata-se do processo apartado dos autos do TC n. 020.840/2005-8, por força do Acórdão n. 2.395/2009 – TCU – Plenário, proferido na sessão extraordinária de caráter reservado de 7/10/2009, o qual cuidou da Representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Ceará, ocasião em que solicitou ao Tribunal a verificação da legalidade, legitimidade, moralidade e economicidade dos atos relatados no Procedimento Administrativo n. 0.15.000.0001809/2005-49, bem como nos demais atos praticados no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE, nos exercícios de 2004 e 2005.

2.O objetivo destes autos apartados consiste em averiguar o cumprimento das disposições do subitem 9.2.4 do Acórdão n. 2.395/2009 – Plenário, cujo teor faz referência ao Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado entre o TRT/CE e o Banco do Brasil S/A, em 2006.

3.Eis a íntegra da mencionada deliberação, nos pontos em que interessa neste apartado (Peça n. 1, pp. 2 e 3):

"9.1. nos termos dos arts. 234, **caput**, e 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, conhecer da Representação em exame, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE que:

(...)

9.2.4. promova, se ainda não o fez, e encaminhe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência desta deliberação, o estudo de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado com o Banco do Brasil S/A em 19/06/2006, de tal forma que considere o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados e o período de cessão de uso das áreas destinadas ao aludido Banco, a fim de aferir se existe equivalência entre as obrigações assumidas pelas partes contratantes;

(...)

9.3. determinar à Secex/CE que, em processo apartado destes autos, examine, no prazo de 30 (trinta dias) dias do recebimento da documentação encaminhada pelo TRT/CE, a avaliação econômica financeira de que trata o subitem 9.2.4 deste Acórdão, fazendo juntar no processo apartado cópia das peças relativas ao Acordo de Cooperação Técnica Financeira firmado com o Banco do Brasil S/A, relativo à execução da obra de construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes e na sua respectiva modernização tecnológica;"

4.Com base no aludido Acordo de Cooperação, o Banco do Brasil S/A repassaria ao TRT/CE a importância de R$ 4.008.000,00, a fim de apoiar a complementação dos investimentos destinados à obra de construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes e a sua modernização tecnológica. Em contrapartida, o Banco do Brasil S/A obteria do TRT/CE a cessão de uso de espaços destinados à instalação de agências bancárias na obra em construção e na sede do TRT/CE, bem como a captação de depósitos judiciais e de toda a arrecadação financeira decorrente da atividade jurisdicional, além da movimentação da folha de pagamento de magistrados e servidores daquela Corte Trabalhista (Peça 2, pp. 13/18).

5.Posteriormente à deliberação retromencionada, o TRT/CE solicitou e o TCU deferiu a prorrogação do prazo por mais 120 dias, por meio do Acórdão n. 2.953/2009 – Plenário, a fim de que o aludido Tribunal pudesse apresentar o estudo a que se refere o subitem 9.2.4 do Acórdão n. 2.395/2009 – Plenário.

6.Assim, no novo prazo fixado, o TRT/CE encaminhou ao TCU o estudo de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado com o Banco do Brasil S/A em 2006 (Peça 2, pp. 2/11), acompanhado de cópia do Acordo de Cooperação (Peça 2, pp. 13/18) e da relação de pagamentos realizados com recursos decorrentes de tal ajuste, fornecida pelo Banco do Brasil S/A – Agência Setor Público (Peça 2, pp. 19-20).

7.Segundo consta da instrução inserta na Peça 2, pp. 21/30, a unidade técnica, em apertada síntese, assim consignou os principais pontos constantes do estudo de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação:

7.1. com relação à metodologia empregada no estudo:

a) o Relatório baseou-se em informações prestadas pelo TRT/CE e pelo Banco do Brasil S/A, atualizando-se os valores monetários com o indexador do Certificado de Depósito Interbancário (CDI), nos termos constantes da Cláusula Décima do Acordo (Tabela 1, Peça 2, p. 7);

b) a análise foi centrada no confronto entre os valores já desembolsados pelo Banco do Brasil S/A, informados no documento com data de 29/01/2010 (Peça 2, pp. 19 e 20) e atualizado conforme a Tabela 2 (somatório dos valores atualizados: R$ 3.499.321,70, Peça 2, p. 8), e a possível receita advinda do aluguel do espaço objeto de cessão à Instituição Financeira, de modo a aferir-se a identificação da melhor opção e a avaliar a viabilidade da celebração do referido instrumento.

7.2. sobre a estimativa de aluguel:

a) mediante pesquisa no mercado imobiliário de Fortaleza, através do site da conceituada Imobiliária SJ (data: 07/03/2010, site: http://sj.com.br/busca imoveis.asp), um imóvel comercial disponível para aluguel na Av. Tristão Gonçalves, n. 303, com área de 18 m², tem valor de mercado de R$ 420,00, obtendo-se por valor unitário de referência a quantia de R$ 23,33/m²;

b) a área em questão cedida ao Banco do Brasil S/A possui 224 m², a qual, ao preço unitário de referência, alcançaria a importância mensal de R$ 5.226,67.

7.3. quanto ao parecer resultante do estudo de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação, concluiu-se que o referido instrumento proporciona benefícios de ordem operacional e financeira para o TRT/CE, nos seguintes aspectos:

a) mais agilidade na realização de depósitos judiciais, pagamentos e recebimentos de indenizações e demais transações financeiras inerentes aos processos trabalhistas, por conta da existência de agência bancária nas dependências do Fórum Autran Nunes;

b) maior comodidade para magistrados e servidores, evitando deslocamentos para a realização de operações bancárias;

c) atendimento bancário a toda a comunidade localizada nas imediações do Fórum, gerando benefícios aos moradores e estimulando o desenvolvimento de estabelecimentos comerciais;

d) o aporte financeiro realizado pelo Banco permitiu a conclusão do projeto idealizado para o Fórum; caso não houvesse sido firmado o acordo, tais repasses, que em valores originais totalizaram R$ 2.364.144,46, teriam que ser obtidos através de dotação orçamentária suplementar;

e) a opção de alugar a área atualmente ocupada pelo Banco não seria tão rentável, que para se obter igual montante ao recebido pelo TRT/CE em valores atualizados (R$ 3.499.321,70) seriam necessários 669 meses;

f) o Acordo foi extremamente vantajoso para o TRT/CE e para o trabalho realizado no Fórum Autran Nunes.

8.Reproduzo, a seguir, excerto da instrução elaborada no âmbito da Secex/CE, em que consta a análise do estudo de avaliação econômico-financeira do multicitado Acordo de Cooperação Técnica firmado entre o Banco do Brasil S/A e o TRT/CE (Peça 2, pp. 24/29):

"6.2. **Análise**

6.2.1. Consoante se depreende do teor do retrotranscrito subitem 9.2.4. do Acórdão n. 2.395/2009 – TCU – Plenário, a determinação de realização de estudo de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado com o Banco do Brasil S/A teve o objetivo de aferir se existe equivalência entre as obrigações assumidas pelas partes, ante a comparação entre o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados e o período de cessão de uso das áreas em favor da instituição financeira.

6.2.2. Conforme consignado na Proposta de Deliberação do Relator dos presentes autos, E. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (fls. 25/33), o TCU examinou em recente deliberação (Acórdão 790/2008 – Plenário) o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – TRT/GO, em que tal órgão promoveu licitação na modalidade de concorrência com vistas a escolher instituição financeira para, sob o regime de concessão de obra pública, contratar a construção de um prédio destinado a abrigar a nova sede daquele Tribunal, sem ônus para o Tesouro Nacional. Em contrapartida, a

instituição financeira vencedora do certame (Banco Bradesco S/A) teria o direito de explorar comercialmente, mediante a instalação de uma agência bancária, uma área de 400 m², juntamente com 20 vagas de garagem, pelo período de 20 anos, obtendo ainda, a título de contraprestação, a transferência da folha mensal de pagamento dos juízes e servidores, exclusividade para empréstimo em consignação decorrente da folha de pagamento e manutenção de um saldo médio depositado, relativamente aos valores recebidos para precatórios e outros convênios, no valor de R$ 2.000.000,00.

6.2.3. Naquela ocasião, após percuciente discussão sobre o instituto da concessão de obra pública e serviço público em contrapartida à cessão de uso de parcela de imóvel para exploração de atividade bancária, ficou assentado o entendimento acerca da obrigatoriedade de prévia licitação, nos moldes preconizados na Lei n. 8.666/1993, e da necessidade de avaliação econômico-financeira para aferir a existência de equivalência entre as obrigações contratadas entre a instituição financeira e o órgão trabalhista.

6.2.4. No Voto Revisor apresentado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, o qual foi acolhido integralmente pelo Relator do feito, Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, foi destacado que o órgão adotou medidas buscando certificar-se da legalidade do formato da licitação, entretanto, não realizou estudo adequado sobre a dimensão dos valores envolvidos. Constou, apenas, uma avaliação emitida pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), a pedido do TRT/GO, certificando que, em valores nominais, o aluguel de 400 m² do edifício que seria construído, pelo período de 20 anos, representaria R$ 1.053.396,00, de onde se concluiu que a contratação não resultaria em dano aos cofres públicos, uma vez que a proposta do Banco Bradesco S/A alcançou a cifra de R$ 3.117.001,00.

6.2.5. No mesmo Voto foi também registrado que, sendo o aluguel o único critério de avaliação econômica utilizado, os gestores, em sua aná1ise do empreendimento, não levaram em consideração outra grande vantagem econômica, que representa a disponibilidade financeira consistente na folha de pagamento de todos os juízes e servidores do TRT/GO, a qual seria entregue à administração da instituição vencedora do certame pelo igual período de 20 anos. O negócio dos bancos é justamente a gestão de recursos de terceiros depositados em suas contas, e, por consequência, tais disponibilidades financeiras deveriam ter sido objeto de avaliação, para fins de se obter o critério de aferição de preço da contratação, ou o período ideal da parceria entre o TRT/GO e a empresa que viria a executar a obra do edifício sede daquele órgão. O fato é que o TRT/GO não realizou estudo prévio sobre a equivalência entre o custo da obra e as vantagens econômicas constantes do objeto da licitação em análise. Tal estudo deveria ser realizado, considerando o lucro a ser auferido pela contratada.

6.2.6. Nesse sentido, o Acórdão 790/2008 – Plenário proferido no referido processo trouxe as seguintes determinações, dente outras:

‘9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região - TRT/GO que:

(...)

9.2.2. celebre, no prazo de 15 (quinze) dias, termo aditivo incluindo cláusula com menção expressa às disposições das Leis ns. 9.760/46, 9.636/99 e do Decreto n. 3.725/2001 (item 81 do Voto);

9.2.3. inclua no termo aditivo a ser celebrado, em atendimento à determinação precedente, cláusula estabelecendo a participação proporcional do Banco Bradesco no rateio das despesas de manutenção, conservação e vigilância do edifício, nos termos do art. 13, inciso VII, do Decreto n. 3.725/2001 (item 81 do voto);

(...)

9.2.7. promova a avaliação econômico-financeira do Contrato 056/2004, a fim de aferir se existe equivalência entre as prestações assumidas pelo Banco Bradesco S/A e as obrigações remanescentes do TRT/GO;

(...)

9.2.9. quando da avaliação econômica de áreas a serem cedidas a terceiros, leve em consideração o retorno a ser auferido pelo cessionário com a administração da folha de pagamento (item 104 do voto);

(...)

9.3. determinar à Secretaria de Patrimônio da União que, quando da avaliação econômica de áreas a serem cedidas a terceiros, leve em consideração o retorno a ser auferido pelo cessionário com a administração da folha de pagamento (item 104 do voto);'.

6.2.7. No caso do TRT/CE, não obstante o instrumento celebrado com base no art. 116 da Lei n. 8.666/1993 tenha sido nominado de Acordo de Cooperação Técnica, e não de concessão de obras como fez o TRT/GO, os objetos dos ajustes são assemelhados, vez que ambos os órgãos trataram de viabilizar, em vista da falta de recursos públicos, a edificação de obra ou parte dela por instituição financeira, a qual vai se ressarcir das despesas incorridas mediante a exploração de atividade bancária em agência a ser instalada em espaço cedido pelo órgão. Nos dois casos os interesses das partes envolvidas são antagônicos, têm natureza de contrato administrativo e sujeitam-se à realização de prévia licitação nos termos da Lei n. 8.666/1993.

6.2.8. A constatação de ausência de prévia licitação quando da celebração do Acordo de Cooperação Técnica firmado entre o TRT/CE e o Banco do Brasil S/A para a escolha da instituição financeira motivou a realização da determinação constante do subitem 9.2.5 do Acórdão n. 2.395/2009 – Plenário (já transcrito no item 2 retro).

6.2.9. Quanto à avaliação acerca do possível valor do aluguel das áreas cedidas, tem-se que, diferentemente do TRT/GO, que recorreu à Secretaria do Patrimônio da União – SPU para emissão de laudo, o TRT/CE, em seu estudo de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação, efetuou tão-somente pesquisa via Internet em sítio de determinada imobiliária atuante no mercado de imóveis de Fortaleza, mediante comparação com cotação de prédio contíguo de área igual a 18,00 m², tomando-se por base o correspondente custo por m², condições estas que, em princípio, não confeririam caráter de aceitabilidade e plena confiabilidade aos referidos parâmetros adotados e, por conseguinte, à avaliação apresentada.

6.2.10. (...) como bem ressaltado quando da análise do instrumento celebrado pelo TRT/GO no processo mencionado, impende ainda que, no bojo das avaliações econômico-financeiras de ajustes desta natureza, deva ser levada em consideração a vantagem econômica auferida pelas instituições bancárias decorrente da disponibilidade financeira advinda com a administração da folha de pagamento de todos os juízes e servidores dos respectivos Tribunais Trabalhistas, o que, em ambos os casos, não foi feito.

6.2.11. Cumpre registrar ainda a observação consignada pelo Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (fls. 33): 'Além disso, os termos do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira não estipulam o período da cessão de uso dos dois espaços destinados às agências bancárias, o que compromete, ao menos neste momento processual, qualquer ensaio de avaliação acerca da viabilidade econômica do ajuste e sinaliza para um ajuste com tempo indeterminado de vigência'.

6.2.12. Com efeito, a Cláusula Terceira do Acordo de Cooperação, em seu Parágrafo Segundo – 'Das Obrigações do Tribunal', alínea 'd', encontra-se redigida da seguinte forma:

'd) Ceder, no prédio a ser construído, de que trata o **caput** da Cláusula Primeira, para uso não oneroso, espaço destinado à instalação de uma agência do Banco.'

6.2.13. Não obstante, a Cláusula Sétima do citado instrumento (fls. 66) estipula a vigência de 60 (sessenta) meses contados a partir de sua assinatura (19/01/2006), prazo este que deverá findar em 18/01/2011, restando atualmente, portanto, aproximadamente sete meses para a sua conclusão.

6.2.14. Verifica-se que, conforme demonstrativo fornecido pelo Banco do Brasil ao TRT/CE datado de 29/01/2010 (fls. 70), com dados tabulados no quadro de fls. 58, o primeiro pagamento efetuado pelo Banco se deu em 03/03/2006 e o último em 17/07/2007, totalizando, em valores originais, R$ 2.364.144,46. Tal montante corresponde, em termos percentuais, ao índice de 58,98 % do total de repasses acordado na Cláusula Terceira, Parágrafo Primeiro, alíneas 'a' e 'b' do instrumento em tela (R$ 4.008.000,00):

'CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES

(...)

Parágrafo Primeiro – Das obrigações do Banco:

a) Apoiar a complementação dos investimentos destinados à obra de construção, ora em andamento, com melhorias em suas instalações físicas e acessórias, do Anexo II do Fórum Autran Nunes, no montante de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), com desembolso consoante cronograma físico-financeiro do projeto;

b) Apoiar projetos de modernização tecnológica do TRT – 7ª Região, no montante de R$ 2.008.000,00 (dois milhões e oito mil reais), com liberações de R$ 1.004.000,00 (hum milhão e quatro mil reais) em 2007 e R$ 1.004.000,00 (hum milhão e quatro mil reais) em 2008;

c) Os desembolsos referentes ao apoio do Banco, definidos nas alíneas 'a' e 'b' deste parágrafo, serão feitos por meio de pagamento direto ao fornecedor/executor, mediante a apresentação das respectivas notas fiscais/faturas, devidamente atestadas pelo Tribunal, observados os preceitos da Lei n. 8.666/1993.'

6.2.15. Referidas informações fornecidas pelo Banco ao TRT/CE evidenciam que foram efetuados os seguintes pagamentos inerentes à obra de construção e melhoria das instalações físicas do Anexo II do Fórum Autran Nunes:

- BENEFICIÁRIO: Construtora e Incorporadora Exata Ltda.

DATA	VALOR (R$)
03/03/2006	479.462,13
04/04/2006	282.256,96
04/04/2006	165.302,16
20/04/2006	417.454,81
11/09/2006	304.474,03
26/10/2006	49.471,86
26/10/2006	68.332,41
09/05/2007	55.581,11
26/06/2007	21.176,07
SUBTOTAL	1.843.511,54

- BENEFICIÁRIO: Lubortec Com. de Peças e Acessórios Ltda.

DATA	VALOR (R$)
12/12/2006	2.968,92
SUB-TOTAL	2.968,92

- BENEFICIÁRIO: Coldar Ar Condicionado

DATA	VALOR (R$)
17/05/2007	129.000,00
SUB-TOTAL	129.000,00

- BENEFICIÁRIO: Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda.

DATA	VALOR (R$)
17/07/2007	116.599,20
17/07/2007	260.804,80
17/07/2007	11.260,00
SUB-TOTAL	388.664,00
TOTAL (R$)	2.364.144,46

6.2.16. Desta forma constata-se que, em princípio, não houve pleno cumprimento do Acordo quanto aos termos ajustados em sua Cláusula Terceira, Parágrafo Primeiro, alínea 'b', vez que não se encontram relacionados quaisquer pagamentos relativos a projetos de modernização tecnológica do TRT-7ª Região nos exercícios de 2007 e 2008, estando apenas consignados os relativos a obras e instalações físicas, cujo total, conforme mencionado, corresponde em valores originais ao percentual acumulado de 58,98% do volume de recursos acordado (R$ 4.008.000,00).

6.2.17. Cumpre adicionalmente informar que constam do TC – 014.652/2006-0 (Processo de Denúncia, apenso ao TC – 020.840/2005-8, do qual é decorrente o presente apartado) informação prestada pela Sra. Diretora Geral do TRT – 7ª Região, Sra. Mônica Botelho Moreira de Deus (fls. 107/118 daqueles autos) quanto à celebração de termo aditivo ao mencionado Acordo de Cooperação, datado de 13/06/2007, com o objetivo de permitir o remanejamento dos recursos dispostos nas alíneas 'a' e 'b' do Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira daquele instrumento.

6.2.18. A Cláusula Primeira do mencionado Termo Aditivo (fls. 115/116 do TC – 014.652/2006-0) dispôs:

'Cláusula Primeira – Fica acrescido o Parágrafo Terceiro à Cláusula Terceira, no tocante às obrigações:

Cláusula Terceira (...)

Parágrafo Terceiro – O Tribunal poderá, a seu exclusivo critério e mediante aviso prévio ao BANCO, remanejar os recursos ainda disponíveis entre as finalidades dispostas nas alíneas 'a' e 'b' do Parágrafo Primeiro desta Cláusula Terceira, não havendo nenhum acréscimo nos valores destinados aos apoios concedidos pelo BANCO.'.

6.2.19. Ocorre, contudo, que não se encontram presentes nos autos informações quanto a tais remanejamentos, bem como quanto ao estágio atual da obra (se já conclusa ou não) e quanto às razões do não cumprimento, por parte do Banco do Brasil, dos repasses inerentes à inovação tecnológica daquele Tribunal Trabalhista, os quais deveriam ter-se efetivado nos exercícios de 2007 e 2008."

9.Em vista do exame empreendido, a unidade técnica sugeriu, na instrução da Peça 2, pp. 21/30, a realização de diligência ao TRT/CE, a fim de obter as seguintes informações alusivas ao Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado com o Banco do Brasil S/A em 19/01/2006:

a) estágio atual da obra de construção do Anexo II do Fórum Trabalhista Autran Nunes, se já conclusa ou não;

b) ocorrência ou não de remanejamento de recursos ainda disponíveis entre as finalidades dispostas nas alíneas 'a' e 'b' do Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira do referido Acordo de Cooperação Técnica (respectivamente, melhorias em suas instalações físicas e acessórias, e apoio a projetos de modernização tecnológica), conforme estipulado no Termo Aditivo firmado em 13/06/2007;

c) não cumprimento do Acordo quanto aos termos ajustados em sua Cláusula Terceira, Parágrafo Primeiro, alínea 'b', vez que não foram relacionados, no demonstrativo fornecido pelo Banco do Brasil S/A ao TRT/CE, datado de 29/01/2010 (cópia anexa), quaisquer pagamentos relativos a projetos de modernização tecnológica do TRT/CE nos exercícios de 2007 e 2008, estando apenas consignados os relativos a obras e instalações físicas, cujo total corresponde, em valores originais, a R$ 2.364.144,46, alcançando o percentual acumulado de 58,98 % do volume de recursos acordado (R$ 4.008.000,00), tendo o primeiro pagamento sido efetuado pelo Banco do Brasil S/A em 03/03/2006 e o último em 17/07/2007.

10.Em atendimento à diligência então encaminhada ao TRT/CE (Peça 2, pp. 31/32 e 36), este órgão carreou aos autos a documentação inserida na Peça 2, pp. 37-46.

11.Na derradeira instrução, a Secex/CE, além de examinar a resposta da diligência feita junto ao TRT/CE, discorreu também sobre outros pontos relacionados ao Acordo de Cooperação firmado com o Banco do Brasil S/A, inclusive trazendo referências que foram consignadas no processo de contas ordinárias do TRT/CE, atinente ao exercício de 2009 (Peça 7, pp. 8/31):

'EXAME TÉCNICO

I. Atendimento à diligência

I.1 Informações/documentos apresentados

4. A diligência expedida mereceu atendimento por meio da remessa dos elementos constantes da peça 2, p. 37-46.

5. Relativamente ao item 'a' foi apresentado expediente originário da Diretoria da Divisão de Engenharia do TRT da 7ª Região, datado de 28/2/2011 (peça 2, p. 46), informando que a obra de

construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes foi recebida sequer provisoriamente e, portanto, não foi concluída, no âmbito do Contrato 30/2005.

6. Complementando referida informação, o Juiz-Presidente do TRT 7ª Região, no Ofício TRT GP 207/2011, de 1º/3/2011 (peça 2, p. 37), comunicou que, embora ainda não recebida a obra de construção do mencionado anexo, as catorze Varas do Trabalho de Fortaleza foram ali instaladas, onde funcionam regularmente há mais de três anos.

7. Quanto aos itens 'b' e 'c', foi apresentado o Memorando 84/2011, de 1º/3/2011, da Diretoria Geral daquele Tribunal Regional (peça 2, p. 38), com os seguintes esclarecimentos: item 'b' – Houve remanejamento de recursos da alínea 'b' (finalidade – Apoio a projetos de modernização tecnológica) do Parágrafo Primeiro da Cláusula terceira do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira para pagamento, em complementação, à empresa Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda., referente à aquisição de equipamentos **self contained**, integrantes do sistema de climatização do prédio Anexo II do Fórum Autran Nunes, no valor total de R$ 388.664,00, conforme cópia do ofício TRT dirigido ao Banco do Brasil para liberação do recurso (peça 2, p. 39); item 'c' – Não houve descumprimento do Acordo de Cooperação em referência quanto aos termos ajustados em sua Cláusula terceira, Parágrafo Primeiro, alínea 'b', posto que o valor remanescente do referido acordo, com o seu distrato, foi transferido para o novo Termo de Cooperação Técnica firmado com o Banco do Brasil em 11/9/2008, conforme disposto em sua Cláusula Quarta, Parágrafo Primeiro, e Cláusula Nona, respectivamente, conforme cópia anexada (peça 2, p. 40-45).

I.2 Análise.

8. No tocante ao item 'a', objetivou-se verificar a pertinência quanto à continuidade do Acordo de Cooperação sob foco, no concernente aos objetivos que motivaram a celebração do instrumento original, datado de 19/1/2006, com vigência de cinco anos, particularmente quanto ao disposto em seu Preâmbulo e Cláusula Primeira – Do Objeto, inciso I, os quais dão ênfase à alocação de recursos necessários à melhoria das instalações físicas e acessórias do Anexo II do Fórum Autran Nunes (peça 2, p. 13-14):

'Considerando a notória precariedade das instalações do Fórum Autran Nunes, que tem comprometido grandemente o desempenho das atividades jurisdicionais de primeira instância em Fortaleza;

Considerando que a construção em curso do prédio anexo ao atual Fórum Trabalhista, em disponibilizando o espaço adicional suficiente ao pleno atendimento das necessidades das unidades jurisdicionais ali instaladas, equacionará tal problemática;

Considerando que os recursos obtidos para construção do referido anexo oriundos do Orçamento Geral da União atendem ao mínimo necessário para a sua conclusão, sendo insuficientes, entretanto, à desejável e conveniente aquisição de materiais e equipamentos que possam agregar valor à obra, tornando-a mais duradoura, funcional e útil, bem assim, de mais fácil conservação, com economicidade;

(...)

Resolvem celebrar o presente Acordo em conformidade com a Lei n. 8.666/93 e mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBEJTO

O presente Acordo de Cooperação tem por objeto:

Estipular a sistemática de apoio pelo Banco ao Tribunal, com o objetivo de alocar recursos necessários à melhoria, com agregação racional de valor, das instalações físicas e acessórias do Anexo II do Fórum Autran Nunes, ora em construção, de modo a beneficiar, em conforto e funcionalidade, Juízes, serventuários da Justiça do Trabalho, advogados, usuários dos serviços forenses e outros.'

9. Nos termos da documentação carreada aos autos pelo TRT/CE (peça 2, p. 40-45), tem-se que, em 11/9/2008, foi celebrado um novo Acordo de Cooperação Técnica e Financeira entre o TRT/CE e o Banco do Brasil, antes portanto do término da vigência do instrumento anterior, com prazo de vigência de sessenta meses (Cláusula Segunda) a findar-se em setembro de 2013, trazendo, em sua Cláusula Nona, a seguinte disposição quanto ao seu distrato:

‘Cláusula Nona – A partir da publicação deste ato resolvem o Banco e o Tribunal distratar o Acordo de Cooperação Técnico-Financeira, atualmente em vigor, datado de 19/1/2006, com renúncia de quaisquer direitos e obrigações, sem prejuízo do consignado na letra ‘e’ do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quarta.’

10. O dispositivo mencionado ao final refere-se à:

‘Cláusula Quarta – Como forma mútua de cooperação na execução do objeto previsto na Cláusula Primeira, é atribuição do Banco:

a) apoiar o Projeto de Modernização Administrativa e Tecnológica do Tribunal, no valor de até R$ 4.956.970,01 (quatro milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e setenta reais e um centavo), tendo como objetivo a melhoria da prestação jurisdicional à população, para aquisição/execução dos itens abaixo indicados, vedado, em qualquer hipótese, a destinação desses recursos para pagamento de despesas de pessoal, inclusive terceirizados:

i) Aquisição de equipamentos de informática;

ii) Aquisição, pelo Tribunal, de veículos utilitários, ônibus e caminhões para utilização na prestação de serviço público;

iii) Aquisição, pelo Tribunal, de móveis, utensílios e material permanente de uso, máquinas e equipamentos;

iv) Aquisição, construção e/ou reforma de imóveis, pelo Tribunal, para uso no interesse do serviço público;

v) Construção/reforma, pelo Tribunal, de áreas/bens públicos, destinados ao uso público;

vi) Pagamento de aluguel de imóvel de terceiros, locado pelo Tribunal, figurando o Banco como terceiro interveniente pagador, em instrumento próprio;

vii) outros acordados entre as partes;

b) oferecer, sem qualquer custo ou ônus, o serviço de consulta a saldos de depósitos judiciais, via Internet, para magistrados e serventuários de Justiça expressamente indicados pelo Tribunal;

c) cooperar tecnicamente com o Tribunal no desenvolvimento de interligação de sistemas tecnológicos, para implementação da guia de depósito e levantamento eletrônicos, com ganhos de escala para usuários e serventuários;

d) oferecer aos servidores e magistrados ativos e inativos, pensionistas e estagiários do Tribunal linhas de crédito consignado em folha de pagamento com taxas compatíveis às praticadas pelo mercado, inclusive com possibilidade de aquisição de dívidas decorrentes de operações junto às demais instituições consignatárias dos referidos servidores.

Parágrafo Primeiro - O desembolso dos recursos de que trata a alínea ‘a’ desta cláusula dar-se-á proporcionalmente à vigência do presente Acordo da seguinte forma:

a) R$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais) a partir de setembro de 2008;

b) R$ 900.000,00 (novecentos mil reais) a partir de junho de 2009;

c) R$ 900.000,00 (novecentos mil reais) a partir de junho de 2010;

d) R$ 496.855,55 (quatrocentos e noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) a partir de junho de 2011;

e) R$ 360.114,46 (trezentos e sessenta mil, cento e catorze reais e quarenta e seis centavos), valor já desembolsado, referente à compensação do valor já liberado para o Tribunal, em virtude do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira, no valor de R$ 4.008.000,00 (quatro milhões e oito mil reais), firmado em 19/01/2006;’

11. Consoante se denota da cláusula acima transcrita, o novo Acordo teve modificações quanto à configuração de seu objeto, passando a ser assim definido, em sua Cláusula Primeira:

‘Cláusula Primeira – O presente Acordo tem por objeto:

a) Estipular o apoio do Banco ao Tribunal, para a modernização e melhoria da prestação jurisdicional, cuja implementação se converterá em benefício da comunidade local, dos usuários dos serviços forenses, magistrados e serventuários da justiça, advogados e outros;

b) Manter o Banco como agente Preferencial dentre as instituições financeiras oficiais, como captador de depósitos judiciais e precatórios, em toda a jurisdição do tribunal;

c) Manter os depósitos judiciais já existentes no Banco até o seu normal levantamento;'

12. Depreende-se, assim, que o novo Acordo de Cooperação Técnica e Financeira passou a dar ênfase à alocação de recursos para a modernização e melhoria da prestação jurisdicional do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, abrangendo a aquisição de equipamentos, veículos, móveis, construção/reforma de áreas para uso do serviço público, aluguel de imóveis, etc., não mais fazendo referência à obra de construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes.

13. O item 'b' diligenciado abordou a ocorrência de remanejamento de recursos entre as finalidades previstas no instrumento de acordo inicialmente assinado em 19/1/2006, que, após assinatura de termo aditivo em 13/6/2007, admitiu tal possibilidade. Assim, entre os dois grupos de finalidades ali previstas (complementação dos investimentos para a construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes e apoio a projetos de modernização tecnológica do TRT – 7ª Região) houve, segundo o TRT/CE, remanejamento de recursos da alínea 'b' (Apoio a projetos de modernização tecnológica) do Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira, para pagamento, em complementação, à empresa Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda., referente à aquisição de equipamentos **self contained**, integrantes do sistema de climatização do prédio Anexo II do Fórum Autran Nunes, no valor total de R$ 388.664,00.

14. Já quanto ao item 'c', entendeu o TRT/CE não ter havido descumprimento do Acordo de Cooperação quanto à não realização de pagamentos relativos a projetos de modernização tecnológica do TRT-7ª Região nos exercícios de 2007 e 2008 (foram apenas consignados relativos a obras e instalações físicas), por considerar que, com o seu distrato, o valor remanescente foi transferido para o novo Termo de Cooperação Técnica firmado em 11/9/2008.

15. Diante da nova situação configurada com a assinatura de um outro Acordo de Cooperação Técnica e do distrato do Acordo anterior, sobre o qual versaram as apreciações constantes dos presentes autos, entende-se não se vislumbrarem maiores desdobramentos para as questões suscitadas.

16. Considera-se contudo oportuno que, ante a proximidade do término da vigência do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira atualmente em vigor (setembro de 2013), e nos termos previstos no art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, art. 237, parágrafo único, e art. 250, inciso II do RI/ TCU, seja dado ciência ao TRT da 7ª Região que, previamente à celebração dos futuros ajustes, acordos ou instrumentos congêneres, seja dado efetivo cumprimento à determinação constante do subitem 9.2.5 do Acórdão 2.395/2009 – Plenário e subitem 9.2.4 do Acórdão 1.952/2011 – Plenário, quanto à obrigatória realização de licitação, nos termos da orientação contida na Lei n. 8.666/1993.

17. Quanto ao estudo de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira determinada pelo TCU no subitem 9.2.4 do Acórdão 2.395/2009 – Plenário, a análise, já iniciada nos termos do subitem 6.2 e subitens da instrução precedente (transcrita), será complementada após a exposição, a seguir, dos dados carreados e das análises realizadas no âmbito da instrução do TC 020.558/2010-4 - Tomada de Contas do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região/CE, exercício de 2009.

II. Elementos/informações constantes do TC 020.558/2010-4 – Tomada de Contas do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região/CE, referente ao exercício de 2009.

II.1 Análises constantes das instruções processuais

18. O assunto em comento foi também tratado no âmbito da instrução do processo de Tomada de Contas do TRT/CE alusivo ao exercício de 2009 (TC 020.558/2010-4). Naqueles autos, após instrução conclusiva de mérito desta Unidade Técnica, com proposta de julgamento pela regularidade das contas, o Relator, E. Ministro-Substituto Weder de Oliveira, exarou Despacho (peça 21, p. 9-12) no qual registrou ser necessário o esclarecimento de questões relevantes, considerando que constam do relatório de gestão da unidade informações relacionadas à construção/reforma de imóveis e aquisição de diversos bens e serviços com recursos de convênio de cooperação técnica e financeira com instituições financeiras (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal).

19. Expôs ainda que, em outros tribunais trabalhistas, constam dos relatórios de gestão informações similares. Nesses casos, foi determinado que fosse averiguado como se deu essa cooperação técnica e financeira, segundo três possibilidades conhecidas: 1) a própria instituição financeira construiu e reformou os imóveis ou adquiriu os bens e serviços; b) a contrapartida da instituição financeira consistiu em repasse de recursos ao TRT, devidamente recolhidos à Conta Única, o qual procedeu às devidas contratações de obras e serviços; c) o TRT procedeu às devidas contratações de obras e serviços pagos com recursos da contrapartida da instituição financeira que não transitaram pela Conta Única.

20. Consignou que, no concernente à hipótese 'c', tema semelhante foi examinado no âmbito do TC 005.970/2010-5 (representação impetrada, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, pela Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Integrantes das Carreiras Jurídicas e dos Serventuários de Órgãos de Justiça e Afins, no Estado de Rondônia - Sicoob Credjurd, contra possíveis irregularidades na Concorrência Pública n. 1/2010 promovida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região - TRT - RO/AC), objeto do Acórdão 902/2010 – Plenário.

21. Naquela ocasião esta Corte examinou o caso da cessão de uso de espaço físico em imóvel da administração com contrapartida financeira em 'apoio institucional' da instituição bancária beneficiada pela cessão. Foi constatado que os recursos repassados pelo cessionário não eram recolhidos à conta única do Tesouro Nacional. O Tribunal decidiu que os recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico em imóveis da Administração serão recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria insculpidos nos arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei n. 4.320/1964, arts. 1º e 2º do Decreto n. 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23/8/2001.

22. Ante tais considerações, o E. Ministro-Relator determinou a esta Unidade Técnica a realização de inspeção para obtenção de esclarecimentos sobre as questões levantadas.

23. Os resultados da inspeção foram lançados na instrução constante à peça 21, p. 15-23, do TC 020.558/2010-4.

24. Julgamos pertinente, por oportuno, a transcrição da apreciação ali realizada, abrangendo os acordos de cooperação técnica e financeira firmados ente o TRT/CE e o Banco do Brasil S.A e a Caixa Econômica Federal, com destaque para o primeiro, por ser este o assunto focado nos presentes autos (feitas as complementações necessárias quanto à referência às páginas de interesse ali indicadas, de modo a facilitar a correspondência com a nova disposição advinda com a conversão dos autos para processo eletrônico):

'10. Em relação ao primeiro ponto, convênios de cooperação técnica e financeira firmados com instituições financeiras (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal), o TRT-7 Região forneceu cópias dos documentos abaixo relacionados:

1) Processo 32.235/2008-4 – convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal (Anexo 1, fls. 1-32); (peça 1, p. 3-37);

2) Processo 31.025/2008-3 – acordo de cooperação técnica e financeira celebrado com o Banco do Brasil (Anexo 1, fls. 33-101); (peça 1, p. 38-55; peça 2, p. 1-50);

3) Processo 33.424/2010-5 - alteração dos termos firmados com a Caixa e Banco do Brasil (Anexo 1, fls. 102-173); (peça 3, p. 1-65; peça 4, p. 1-31);

4) Relação dos pagamentos efetuados pelas instituições financeiras (Anexo 1, fls. 174- 185 v); (peça 4, p. 32-49);

5) Notas de Lançamento/SIAFI - demonstrando incorporação de bens e baixa da conta 'Termos/Acordos para Forn. Bens s/Orçam' (Anexo 1, fls. 202-255); (peça 5, p. 1-52; peça 6, p. 1-5);

6) Peças dos processos de despesa – demonstrando a realização dos pagamentos pelas respectivas instituições financeiras (Anexo 1, fls. 256-460 - CAIXA e fls. 461-655 – Banco do Brasil). (peça 6, p. 6-51, peças 7, 8, 9 e peça 10, p. 1-11 – CAIXA; peça 10, p. 12-52, peças 11, 12 e peça 13, p. 3-57 – Banco do Brasil).

11. Da análise dessa documentação, verifica-se que as despesas custeadas com recursos do convênio e do acordo celebrados com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil,

respectivamente, se enquadram na alternativa 'c' apontada no parágrafo 6 do despacho do Relator, que diz (fl. 308): 'o TRT procedeu às devidas contratações de obras e serviços pagos com recursos da contrapartida da instituição financeira que não transitaram pela Conta Única'.

12. Contudo, cabe ressaltar que nos casos ora analisados o pagamento é realizado pelas próprias instituições financeiras, de acordo com o previsto nos respectivos termos, conforme a seguir:

a) Acordo de Cooperação Financeira firmado, em 11/9/2008, com o Banco do Brasil, para a modernização e melhoria da prestação jurisdicional (Anexo 1, fls. 85-90); (peça 2, p. 35-40):

'DAS ATRIBUIÇÕES DO BANCO DO BRASIL

Cláusula quarta – Como forma mútua de cooperação na execução do objeto previsto na Cláusula Primeira, é atribuição do BANCO:

a) Apoiar o Projeto de Modernização Administrativa e Tecnológica do TRIBUNAL, no valor de até R$ 4.956.970,01 (quatro milhões novecentos e cinquenta e seis mil novecentos e setenta reais e um centavo), tendo como objetivo a melhoria da prestação jurisdicional à população, para aquisição/execução dos itens abaixo indicados, vedado, em qualquer hipótese, a destinação desses recursos para pagamento de despesas com pessoal, inclusive terceirizados:

(...)

Parágrafo Segundo – A liberação dos recursos dar-se-á diretamente ao fornecedor/prestador de serviços indicados na Cláusula Quarta, alínea "a", mediante apresentação dos seguintes documentos: (...).

b) Convênio firmado, em 18/9/2008, com a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto viabilizar condições econômico-financeiras e logísticas adequadas (Anexo 1, fls. 21-29):

DAS ATRIBUIÇÕES DA CAIXA

Cláusula Quinta – Como forma mútua de cooperação na execução do objeto previsto na Cláusula Segunda, é atribuição da CAIXA:

(...)

h) repassar ao TRIBUNAL o valor global de R$ 5.010.000,00 (Cinco milhões e dez mil reais), para atendimento ao objeto previsto na Cláusula Segunda, por meio de ordem de crédito aos fornecedores indicados pelo Tribunal, devidamente habilitados em processo administrativo, conforme procedimentos especificados na Cláusula Oitava adiante.'

13. Verifica-se, ainda, da análise dos processos de pagamentos realizados até o exercício de 2010, o atendimento ao estipulado nas citadas cláusulas, uma vez que se encontram comprovados os pagamentos das despesas e os recolhimentos dos impostos pelas referidas instituições financeiras, conforme documentos inseridos no Anexo 1, fls. 256-655.

14. A execução dos valores envolvidos está demonstrada no Anexo 1, fls. 174-185 (peça 4, p. 32-49), evidenciando os valores iniciais, os valores pagos e os respectivos saldos dos convênios e termos celebrados com as instituições em comento, na forma a seguir:

a) Banco do Brasil

- Saldo compensado quando do acordo firmado em Set/08: R$ 360.114,46;
- Exercício de 2008: R$ 1.215.220,40;
- Exercício de 2009: R$ 870.517,65;
- Exercício de 2010: R$ 463.114,52;
- Total dos pagamentos: R$ 2.908.967,03;
- Valor inicial: R$ 4.956.970,01
- **Saldo: R$ 2.048.002,98**

b) Caixa Econômica Federal

- Exercício de 2009: R$ 547.963,10;
- Exercício de 2010: R$ 384.611,40
- Total dos pagamentos: R$ 932.574,50:
- Valor inicial: R$ 5.010.000,00
- **Saldo: R$ 4.077.425,50**

15. Quanto à legalidade desses pagamentos, materializados por meio de crédito aos fornecedores, observa-se que contrariam diversas normas e princípios da elaboração e execução orçamentária e financeira, dentre eles os princípios da universalidade e da unidade de caixa. Entretanto, como não concorreram para a facilitação de qualquer prática de malversação de recursos públicos, podem ser considerados como falha de natureza formal, que deve ser corrigida pelo órgão, na mesma linha adotada em caso semelhante no TC 018.708/2007-4 (Acórdão 902/2010 – Plenário).

16. Em consequência, cabe alteração da proposta anteriormente defendida, de julgamento regular das contas do Presidente do TRT 7ª Região, Desembargador José Antônio Parente da Silva, responsável pelas assinaturas dos respectivos termos, para regular com ressalvas.

17. No tocante à adoção de medidas corretivas, deve ser considerado que o órgão, diante das últimas decisões desta Corte de Contas sobre o assunto, iniciou processo de regularização da questão, conforme se pode verificar no Processo TRT 33.424/2010-5, cópia anexa, que trata da alteração dos convênios.

18. Da leitura desse processo, observa-se que inicialmente foi contemplada a proposta a seguir transcrita (Anexo 1, fl. 102):

a) alteração dos convênios existentes de modo a prever que os valores colocados à disposição do TRT sejam destinados à aquisição de bens e equipamentos, através de licitação a ser efetuada pela própria instituição financeira, para doação a este Egrégio;

b) as necessidades do TRT seriam repassadas aos bancos que teriam um prazo para efetuar a aquisição e doação.

19. Entretanto, por não ter sido aceita a proposta pelas instituições financeiras (Anexo 1, fls. 140-143), foi em consequência elaborada nova proposta de alteração dos termos, resultando, no caso do convênio celebrado com o Banco do Brasil, na emissão do Primeiro Termo Aditivo, assinado em 4/7/2011, que, entre outras atribuições, estabelece o recolhimento pelo referido Banco de todo o saldo remanescente, no valor de **R$ 2.048.002,99**, ao Orçamento Fiscal da União, através de GRU – Guia de Recolhimento da União (Anexo 1, fls. 146-150 e 166-173) (peça 3, p. 60-65; peça 4, p. 24-31).

20. Em relação ao convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, constata-se que, embora a proposta de alteração já tenha sido submetida à apreciação de sua Matriz, em Brasília, ainda não houve posicionamento daquela Instituição Financeira (Anexo 1, fl. 168). Em todo o caso, a responsável pelo Controle Interno informou que os pagamentos futuros decorrentes desse convênio estarão suspensos até que se oficialize a alteração, quando então a Caixa repassará o saldo remanescente, mediante compensação financeira, através de GRU, em conta única do Tesouro Nacional.

21. Nesse caso, a não concretização da medida alegada implicaria proposta de determinação para o seu cumprimento, entretanto, esta deve ser dispensada, uma vez que o órgão já está atendendo à determinação deste Tribunal, adotada no TC 018.708/2007-4, conforme se pode comprovar das peças acostadas no Anexo 1, fls. 447-453, que procede à emissão de empenho de despesa anteriormente paga pelo convênio e, em seguida, comunica à Caixa a não utilização dos recursos disponibilizados por aquela instituição, em razão da citada decisão desta Corte de Contas.

22. Acrescente-se que foram solicitadas ao órgão informações acerca da existência de estudo de avaliação econômico-financeira dos citados acordos (Anexo 1, fl. 656). Em resposta, o órgão apresentou as justificativas e os documentos consignados no Anexo 1, fls. 657-663. (peça 13, p. 58-65)

23. Nessas justificativas, o Diretor Geral do TRT informou que a definição dos valores acordados nos instrumentos celebrados com a Caixa e com o Banco do Brasil teve por base estudos técnicos, apresentados pelas mencionadas instituições, que estariam ancorados nos seguintes aspectos:

a) Projeção de Receitas com base na taxa SELIC, sobre:

· Permanência dos saldos de Depósitos Judiciais Trabalhistas existentes nas instituições financeiras à época da negociação, da ordem de R$ 67,5 milhões na Caixa Econômica Federal e de R$ 89,9 milhões no Banco do Brasil (em anexo, cópia de ofício do Banco do Brasil);

· Incremento dos saldos de Depósitos Judiciais Trabalhistas ao longo do período de vigência do contrato (60 meses), mantendo-se a equidade de destinação deste tipo de recurso, entre CAIXA e Banco

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

do Brasil ao longo da vigência do contrato. Posicionado em JUN 2011, tem-se R$ 101 milhões na Caixa e R$ 104 milhões no Banco do Brasil (incluídos precatórios e RPVs), conforme cópia de ofícios em anexo;

· Assinatura de convênio de folha de pagamentos e empréstimos em consignação, mesmo que não em caráter de exclusividade, com mercado potencial de 1.219 servidores à época (específico para a Caixa);

b) Frente aos Custos incorridos, quanto:

· Captação de recursos de depósitos judiciais da ordem de TR + 0,5% a.m.;

· Custos tributários;

· Custos operacionais representados pela manutenção, custeio e funcionamento das unidades das instituições financeiras destinadas ao atendimento ao TRT CE 7ª. Região e seus servidores.

24. Destacou-se ainda o responsável que 'a política de negociação das instituições financeiras com o Judiciário, no caso da Caixa estabelecida em normas internas, trabalha a mensuração de todos estes dados, apurando-se a valor presente da época de contratação os resultados financeiros estimados, deduzindo-se os custos necessários à operacionalização dos negócios projetados, o que possibilita a oferta de contrapartida financeira ao conveniado, desde que mantido o equilíbrio financeiro do contrato precificado'.

25. Acrescentou que 'os valores contratados com a Caixa e o Banco do Brasil representam, em média, algo em torno de 1% sobre os saldos dos depósitos judiciais, precatórios e RPVs anualizado, considerando-se a vigência de 5 anos'.

26. Por fim, como parâmetro comparativo, registrou que percentuais próximos a esse foram adotados por outros Tribunais do Trabalho em seus contratos com as mesmas instituições financeiras, a saber: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 1,11% sobre o saldo anualizado; Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – 1,14% sobre o saldo anualizado; e Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – 1,22% sobre o saldo anualizado.

27. Analisando as informações acima, verifica-se que não foram informados todos os dados que possam confirmar o percentual informado e demonstrar individualmente a equivalência de obrigações assumidas pelos partícipes. Mesmo assim, considera-se positiva a utilização dos critérios utilizados na presente negociação, como também a utilização de parâmetros adotados por outros Tribunais. Além disso, comparativamente à celebração de acordos entre as mesmas instituições bancárias e Tribunais Regionais do Trabalho analisados em outras apreciações deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 1.952/2011 – Plenário (TC 010.882/2009-7), depreende-se que, mesmo na ausência de licitação, os valores ora negociados são razoáveis.

28. Além do mais, essa questão está sendo tratada especificamente no processo de Representação (TC 007.218/2010-9), devendo a documentação ora encaminhada pelo TRT ser anexada àqueles autos, para, se necessário, ser complementada com novas informações que resulte avaliação completa do caso.

29. Discutidas as questões acima, ainda restam outros aspectos legais dos termos dos acordos em comento que devem ser analisados à luz do entendimento firmado no Acórdão 1.952/2011 – TCU – Plenário, acima citado, relativos à constatação de operação envolvendo depósitos judiciais, precatórios, RPV e ocupação de espaços físicos, que resultaram naquele acórdão em determinações corretivas.

30. Nesse sentido, cabe ressaltar do instrumento firmado com o Banco do Brasil, dentre outras, a previsão das seguintes atribuições para o TRT: manter o Banco como captador de depósitos nas varas de jurisdição do Tribunal; manter depósitos judiciais já existentes no Banco; e instalar, manter e/ou ampliar Posto de Atendimento Bancário da instituição em suas dependências (Anexo 1, fl. 88). (peça 2, p. 38)

31. Em relação ao instrumento celebrado com a Caixa (Anexo 1, fls. 23-25), destacam-se as seguintes atribuições que, em algum aspecto, também são ressalvadas no acórdão acima citado:

'CLÁUSULA SEXTA – (...):

a) manter e direcionar à CAIXA os depósitos judiciais e os depósitos administrativos, inclusive Precatórios e Requisições de RPV, oriundos da Justiça do Trabalho no âmbito de atuação do TRIBUNAL, ressalvado o direito legal dos depositantes em direcionar os depósitos, retendo-os até o seu devido

levantamento, de forma a garantir o equilíbrio dos saldos dos depósitos judiciais entre as duas Instituições Financeiras Públicas concorrentes;

b) garantir a manutenção de espaços físicos atualmente ocupados pela CAIXA, na situação existente, durante a vigência deste instrumento, respeitada a viabilidade econômico-financeira do Convênio; (...);

g) manter convênio com outros serviços bancários da CAIXA, conforme acordado entre os Convenentes, dentre os quais a disponibilização de Folha de Pagamento e empréstimo em consignação dos servidores e magistrados, ressalvado o direito de escolha dos interessados;'

32. Concernente à prestação de serviço transferido às instituições bancárias, que trata da gestão das contas de depósitos judiciais (comuns aos dois bancos) e de depósitos administrativos, inclusive precatórios e requisição de pequeno valor (RPV), no caso da CAIXA, a questão foi abordada no voto do Relator, que conduziu ao Acórdão 1.952/2011– Plenário, e fundamentada no Acórdão 1.457/2009 – Plenário, que estabeleceu para a prestação dos serviços a celebração de contrato, conforme trecho a seguir transcrito:

'1. Os órgãos da Justiça Federal poderão firmar ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de recursos para investimentos e custeio de projetos e atividades voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor - RPVs, até o seu normal levantamento pelos titulares das contas.

2. Os recursos recebidos pelos órgãos da Justiça Federal em razão desses ajustes devem ser empregados em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais recursos, de serem empregados para a realização de interesses secundários dos órgãos jurisdicionais e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Federal.

3. A qualificação do Banco do Brasil ou da Caixa Econômica Federal por parte dos órgãos da Justiça Federal deve ocorrer mediante celebração de contrato, no sentido definido no parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.666/1993.

4. Para a celebração de tais contratos é inexigível a licitação, por impossibilidade de competição, sempre que os depósitos efetuados no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal ocorrerem segundo as hipóteses previstas no art. 17 da Lei n. 10.259/2001 e nos arts. 14 e 17 da Resolução n. 55/2009 do Conselho da Justiça Federal.'

33. Nesse sentido, entende-se que deva ser feita determinação ao TRT – 7ª Região para que, quando do término dos termos celebrados com a Caixa e com o Banco do Brasil, celebre contratos para a qualificação das mencionadas instituições bancárias como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPVs).

34. No tocante à cessão de espaços físicos (comuns aos dois bancos) foi considerado no voto do Relator posicionamento já adotado em outros acórdãos deste Tribunal (Acórdãos 1.108/2008 e 2.289/2005, ambos do Plenário), no sentido de que a mencionada cessão 'sempre que destinada à execução de empreendimento lucrativo, e houver condições de competitividade, deve ser licitada, nos termos do art. 18, § 5º, da Lei n. 9.636/1998'.

35. Desta forma, cabe determinar ao órgão que, quando do término dos termos celebrados com a Caixa e com o Banco do Brasil, proceda à avaliação da cessão dos espaços físicos existentes quanto à competitividade e, se viável, realize licitação, em conformidade com o disposto no art. 18, § 5º, da Lei n. 9.636/1998.

36. Quanto às questões de disponibilização de folha de pagamento e de empréstimo em consignação, somente observadas no termo da Caixa, verifica-se que não se enquadram em todos os aspectos levantados no voto do Relator, uma vez que não houve a concessão de exclusividade desses serviços à Caixa.

37. No termo firmado com a Caixa ficou ressalvado o direito de escolha dos interessados à instituição bancária que melhor lhes aprouver, tanto para o recebimento de salários quanto para a operação de empréstimo consignado.

38. Diferentemente, nas conclusões postas no voto do Relator, no caso de folha de pagamento, fica restringida a opção dos servidores sobre a instituição financeira, condição essa que associada 'à demonstração de que seria operacionalmente inviável, ou pelo menos ineficiente, facultar a seus servidores a escolha do banco de sua preferência', leva à obrigatoriedade de que seja feita licitação, conforme se depreende do seguinte trecho do voto:

'Fica assente, portanto, que a prerrogativa de o órgão predeterminar a instituição financeira encarregada de prestar os serviços de pagamento de remuneração, e, por conseguinte, restringindo a opção dos servidores sobre a instituição em que desejam recebê-la, vincula-se à demonstração de que seria operacionalmente inviável, ou pelo menos ineficiente, facultar a seus servidores a escolha do banco de sua preferência.

Quando essa possibilidade ficar configurada, a seleção da instituição financeira à qual será concedida a exclusividade para a prestação dos serviços de pagamento de salários e similares deverá ser feita por meio de licitação, e o potencial benefício econômico inerente à incorporação dos servidores à base de clientes do banco deve ser previamente estimado pela administração para balizar o procedimento licitatório.'

39. Já no caso de empréstimo consignado, ficou ressaltada no voto do Relator a normatividade da questão com a edição da Circular n. 3.522 do Banco Central do Brasil, de 14/1/2011, que 'veda às instituições financeiras a celebração de convênios, contratos ou acordos que impeçam o acesso de clientes a operações de crédito ofertadas por outras instituições'.

40. Portanto, embora as questões de disponibilização de folha de pagamento e de empréstimo em consignação tenham sido consideradas na negociação feita com a Caixa, observa-se que não houve desobediência às normas acima citadas, não cabendo, portanto, ressalva quanto a essas questões.'

25. Em termos conclusivos, foi elaborada a seguinte proposta de julgamento das contas:

'I - julgar regulares com ressalvas as contas do responsável Sr. José Antônio Parente da Silva, CPF 230.223.023-04, Desembargador-Presidente do TRT – 7ª Região, diante da ocorrência de falhas na celebração de convênios de cooperação técnico-financeira com instituições bancárias infringindo o estabelecido no parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.666/1993 e no art. 18, § 5º, da Lei n. 9.636/1998, prevendo ainda pagamentos, materializados por meio de crédito aos fornecedores, contrários a normas e princípios da elaboração e execução orçamentária e financeira positivados na Constituição e em leis, dando-lhe quitação, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

II - julgar regulares as contas do responsável Sr. Francisco José Pontes Ibiapina, CPF 274.880.713-87, Diretor-Geral do referido órgão, uma vez que expressam, de forma clara e objetiva, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão, dando-lhe quitação plena, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei n. 8.443/1992;

III - determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região que, quando do término dos atuais acordos firmados com a Caixa e com o Banco do Brasil:

a) celebre contratos para a qualificação das mencionadas instituições bancárias como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor (RPVs), em conformidade com o decidido no Acórdão 1.457/2009 – Plenário;

b) proceda à avaliação da cessão dos espaços físicos existentes quanto à competitividade e, se viável, realize licitação, em conformidade com o disposto no art. 18, § 5º, da Lei n. 9.636/1998;

IV - determinar à SECEX/CE que:

a) insira a documentação gravada no CD de fl. 19, Anexo 2, alusiva aos cálculos dos valores lançados na citada conta contábil e à respectiva fundamentação legal, nas contas do TRT 7ª Região, relativa ao exercício de 2010, para exame em conjunto e em confronto;

b) insira a documentação consignada no Anexo 2, fls. 656-663, encaminhada pelo TRT 7ª Região, relativa à definição dos valores constantes no Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado com

o Banco do Brasil e no Convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, no processo de representação (TC 007.218/2010-9) que está tratando especificamente da matéria;

V - excluir do rol de responsáveis, em atendimento ao disposto no art. 10º da IN-TCU 57/2008, os demais responsáveis relacionados neste processo;

VI - arquivar os presentes autos, tão logo cumpridas as determinações consignadas no inciso III acima.'

26. Em face do proposto no item IV – b retro, esta Unidade Técnica providenciou a inserção, nos presentes autos, das peças ali referidas (peça 2, p. 47-50; peça 3, p. 1-4), além de outras constantes naquele processo, consideradas úteis ao exame ora levada a efeito (peça 3, p. 5-44).

27. Referida proposta obteve anuência da ilustre representante do Ministério Público junto ao TCU, conforme Parecer inserto à peça 21, p. 27 do referido processo.

28. Em novo Despacho, o E. Ministro-Relator assim se pronunciou (peça 21, p. 28-30):

'2. Realizada a inspeção determinada para examinar (i) questões relacionadas à construção/reforma de edificações e aquisição de bens e serviços com recursos de cooperação técnica celebrados junto a instituições financeiras e (ii) a legalidade do reconhecimento de passivos com pessoal, em cumprimento ao despacho de 31/5/2011, a unidade técnica propõe que as contas do principal gestor da unidade jurisdicionada (fls. 319/320) sejam julgadas regulares com ressalvas.

II

3. No tocante à primeira questão, a unidade técnica confirmou o descumprimento do disposto nos arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei n. 4.320/1964, arts. 1º e 2º do Decreto n. 93.872/1986, e art. lº da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23/8/2001.

4. Na realização dos trabalhos, levantou as informações sobre valores envolvidos na questão.

5. Minha assessoria procedeu à comparação entre os valores levantados pela unidade técnica junto aos relatórios de gestão e o valor total executado nos termos de cooperação. Observa-se que no exercício de 2009, 6% do valor total das demais despesas administrativas do órgão, excluídas as de pessoal, foi executado fora do sistema Siafi e sem aparente controle orçamentário.

Comparativo Despesas Totais x Valores Extra-Caixa para o TRT 7

Natureza da Despesa	2008	2009	2010
Pessoal e Encargos Sociais (1)	214.692.541,86	212.733.486,41	257.211.196,18
Outras Despesas Correntes (A) (1)	19.186.536,36	22.218.390,49	24.027.228,97
Despesas Totais	233.879.078,22	234.951.876,90	281.238.425,15
Valores Executados nos Termos de Cooperação (B) (2)	1.215.220,40	1.418.480,75	847.725,92
B)/(A) x 100	**6,33%**	**6,38%**	**3,53%**

(*) Notas: (1) fonte Siafi; (2) fonte: Anexo1, f1s.174-185 (inclui Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal).

6. A prática adotada pelo TRT/CE macula a prestação de informações fiscais requeridas pela Lei Complementar 101/2000 (LRF), segundo a qual, os órgãos do Poder Judiciário são obrigados a apresentar informações anuais sobre disponibilidades de caixa no âmbito do Relatório de Gestão Fiscal (RGF), conforme prescreve o art. 54, III e parágrafo único, e o art. 55, III, 'a'.

7. Portanto, a unidade técnica deve diligenciar à unidade jurisdicionada visando obter esclarecimentos sobre a fidedignidade c integridade dos valores sobre disponibilidades financeiras constantes do Relatório de Gestão Fiscal do TRT/CE relativo ao 3° quadrimestre de 2009, período no qual teriam de ser publicados. Especificamente, a unidade técnica deve confirmar se os valores divulgados no RGF contemplam ou não os valores que não estavam depositados na Conta Única do

Tesouro Nacional e, caso não contemplem, obter os esclarecimentos sobre os motivos para tal não conformidade.'

II.2 – Natureza contratual de ajustes celebrados com instituições financeiras

29. Consoante discorrido nos parágrafos 32 e 33 da instrução desta Secex/CE no TC 020.558/2010-4 (acima transcrita), segundo o entendimento firmado no Acórdão 1.457 – Plenário – subitem 9.1.3 e Acórdão 1.952 – Plenário – subitem 9.2.2, os ajustes firmados pelos órgãos trabalhistas com instituições financeiras com vistas à obtenção de recursos para investimentos e custeio de projetos e atividades voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs, devem ter natureza contratual.

30. Considerando que na proposta de mérito formulada na referida instrução já consta determinação ao Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região de adoção das pertinentes medidas nesse sentido, entende-se dispensáveis maiores considerações quanto ao tema.

II.3 – Ausência de recolhimento dos recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico em imóveis da Administração à Conta Única do Tesouro Nacional

31. Consoante registrado pelo E. Ministro-Relator no Despacho exarado no processo de Tomada de Contas do TRT/CE em comento (TC 020.558/2010-4 - peça 21, p. 9-12), já referenciado nos parágrafos 18 a 21 da presente instrução, o Tribunal, por meio do Acórdão 902/2010 – Plenário (Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região), decidiu que os recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico em imóveis da Administração serão recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria insculpidos nos arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei n. 4.320/1964, arts. 1º e 2º do Decreto n. 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23/8/2001. Tal assunto deveria, portanto, ser objeto de aprofundamento mediante realização de inspeção por esta Unidade Técnica.

32. Referido entendimento foi corroborado quando da prolação do Acórdão 1.623/2010 – 1ª Câmara (Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região) e Acórdão 1.952/2011 – Plenário (Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região), nos seguintes termos:

Acórdão 1.623/2010 – 1ª Câmara

'9.7. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região que:

9.7.1. adote medidas para que as receitas provenientes de quaisquer convênios e outros ajustes sejam recolhidas à conta única do Tesouro Nacional (Medida Provisória n. 2.170-36/2001) e as despesas a elas vinculadas regularmente executadas, segundo a legislação orçamentária em vigor;'

Acórdão 1.952/2011 – Plenário

'9.2. assinar prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste acórdão, para que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região adote providências visando:

9.2.1. recolher os recursos oriundos dos convênios 09/2008 e 10/2008 celebrados com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil, respectivamente, à Conta Única do Tesouro Nacional;'

33. Na inspeção realizada por esta SECEX/CE, o assunto foi tratado nos parágrafos 11 a 21 da Instrução lançada à peça 21, p. 15-23, do TC 020.558/2010-4 (retrotranscritos), que concluiu, em relação aos pagamentos efetuados nos exercícios de 2008 a 2010, materializados por meio de créditos aos fornecedores, ter havido contrariedade às referidas normas e princípios da elaboração e execução orçamentária e financeira, dentre eles os princípios da universalidade e da unidade de caixa.

34. Foi também ponderado que, como não concorreram para a facilitação de prática de malversação de recursos públicos, podem ser considerados como falha de natureza formal, que deve ser corrigida pelo órgão, na mesma linha adotada em caso semelhante no TC 018.708/2007-4 (Acórdão 902/2010 – Plenário).

35. No tocante à adoção de medidas corretivas, deve ser considerado que o órgão, diante das decisões desta Corte de Contas sobre o assunto, iniciou processo de regularização da questão, conforme Processos TRT 31.025/2008-3 e 33.424/2010-5, os quais resultaram na assinatura, em 4/7/2011, do Primeiro Termo Aditivo ao Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado com o Banco do Brasil

em 11/9/2008 (peça 3, p. 23-25, dos presentes autos), que alterou a Cláusula Quarta daquele instrumento, passando o seu Parágrafo Segundo a ter a seguinte redação:

'Parágrafo Segundo – A partir da assinatura desse Primeiro Termo Aditivo, o Banco recolherá todo o saldo remanescente do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira em vigor, no valor de R$ 2.048.002,99 (dois milhões, quarenta e oito mil, dois reais e noventa e nove centavos), ao Orçamento Fiscal da União, através de GRU – Guia de Recolhimento da União trata da alteração dos convênios.'

36. A alínea 'd' da Cláusula Quinta do Acordo foi também alterada, passando a registrar, dentre as atribuição do Tribunal, 'realizar os procedimentos previstos na Lei n. 8.666/1993, para execução dos projetos de que trata o presente acordo'.

37. Desta forma, entende-se equacionada a questão suscitada no âmbito do atual Acordo de Cooperação Técnica e Financeira sob exame. Impende contudo frisar que, conforme já comentado, o subitem 9.2.5 do Acórdão 2.395/2009 – Plenário proferido nos presentes autos expediu ao TRT/CE a seguinte determinação:

'9.2.5. promova prévia licitação, nos termos da orientação contida na Lei n. 8.666/1993, à celebração de ajustes, acordos ou instrumentos congêneres em que, em face da descrição do objeto da futura avença, reste configurado o antagonismo de objetivos entre as partes contratantes, a fim de evitar a ocorrência constatada no Acordo de Cooperação Técnica Financeira firmado com o Banco do Brasil S/A, relativo à execução da obra de construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes e na sua respectiva modernização tecnológica;'

38. Assim, em complementação à referida determinação, considerando a proximidade do término da vigência do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira atualmente em vigor (setembro de 2013), e nos termos previstos no art. 4º da Portaria Segecex n. 13/2011, art. 237, parágrafo único e art. 250, inciso II do RI/TCU, julga-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região que, a teor da determinação constante nos mencionados Acórdãos 902/2010 e 1.952/2011, ambos do Plenário, e 1.623/2010 – 1ª Câmara:

'Estipule no edital que os recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico serão recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria insculpidos nos arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei n. 4.320/1964, arts. 1º e 2º do Decreto n. 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23/8/2001.'

II.4 – Estudo de viabilidade econômico-financeira

39. Na análise consignada no subitem 6.2 da instrução inicial, retrotranscrita, foi registrado que no estudo de viabilidade econômico-financeira alusivo ao Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado em 19/06/2006, encaminhado pelo TRT/CE a título de atendimento à determinação constante do subitem 9.2.4 do Acórdão 2.395/2009 – Plenário, não constaram elementos relacionados à consideração da vantagem econômica auferida pela instituição bancária decorrente da disponibilidade financeira advinda com a administração da folha de pagamento de todos os juízes e servidores daquele Tribunal Trabalhista.

40. Foi também consignado que, quando da prolação do Acórdão 790/2008 – Plenário em que foi analisado o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – TRT/GO, tendo tal órgão promovido licitação na modalidade de concorrência com vistas a escolher instituição financeira para, sob o regime de concessão de obra pública, contratar a construção de um prédio destinado a abrigar a nova sede daquele Tribunal, ficou assentado o entendimento acerca da obrigatoriedade de prévia licitação, nos moldes preconizados na Lei n. 8.666/1993, e da necessidade de avaliação econômico-financeira para aferir a existência de equivalência entre as obrigações contratadas entre a instituição financeira e o órgão trabalhista, nos seguintes termos:

'9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – TRT/GO que:

(...)

9.2.2. celebre, no prazo de 15 (quinze) dias, termo aditivo incluindo cláusula com menção expressa às disposições das Leis ns. 9.760/46, 9.636/99 e do Decreto n. 3.725/2001 (item 81 do Voto);

(...)

9.2.7. promova a avaliação econômico-financeira do Contrato 056/2004, a fim de aferir se existe equivalência entre as prestações assumidas pelo Banco Bradesco S.A. e as obrigações remanescentes do TRT/GO;

(...)

9.2.9. quando da avaliação econômica de áreas a serem cedidas a terceiros, leve em consideração o retorno a ser auferido pelo cessionário com a administração da folha de pagamento (item 104 do voto);'

41. No âmbito da realização da inspeção por esta Secex/CE, o tema foi tratado nos parágrafos 22 a 28 da Instrução lançada à peça 21, p. 15-23, do TC 020.558/2010-4 (retrotranscritos). Naquela oportunidade foi feita solicitação formal à Secretaria de Controle Interno do TRT/CE quanto ao estudo de avaliação econômico-financeira do novo Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado em 2008, através do Ofício de Requisição 2/2011 (inserto à peça 2, p. 47 dos presentes autos), nos seguintes termos: (...)

42. Em atendimento, a presidência do TRT/CE apresentou o Memorando DG 248/2011, também inserto nos presentes autos, com respectivos documentos anexados (peça 2, p.50; peça 3, p. 1-4).

43. No referido expediente foi informado que a definição dos valores acordados no instrumento celebrado com o Banco do Brasil fundamentou-se em estudos técnicos, apresentados pela mencionada instituição, ancorados nos seguintes aspectos:

a) Projeção de Receitas com base na taxa SELIC, sobre:

· Permanência dos saldos de Depósitos Judiciais Trabalhistas existentes na instituição financeira à época da negociação, da ordem de R$ 89,9 milhões;

· Incremento dos saldos de Depósitos Judiciais Trabalhistas ao longo do período de vigência do contrato (60 meses), cujo [valor] posicionado em Junho de 2011 alcançou R$ 104 milhões (incluídos precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPVs);

b) Frente aos Custos incorridos, quanto a:

· Captação de recursos de depósitos judiciais da ordem de TR + 0,5% a.m.;

· Custos tributários;

· Custos operacionais representados pela manutenção, custeio e funcionamento da unidade da instituição financeira destinada ao atendimento ao TRT CE 7ª Região e seus servidores.

44. Destacou ainda o responsável que:

a) a política de negociação das instituições financeiras com o Judiciário trabalha a mensuração de todos estes dados, apurando-se a valor presente da época de contratação os resultados financeiros estimados, deduzindo-se os custos necessários à operacionalização dos negócios projetados, o que possibilita a oferta de contrapartida financeira ao conveniado, desde que mantido o equilíbrio financeiro do contrato precificado.

b) os valores contratados com a Caixa e o Banco do Brasil representam, em média, algo em torno de 1% sobre os saldos dos depósitos judiciais, precatórios e RPVs anualizado, considerando-se a vigência de 5 anos".

c) como parâmetro comparativo, registra-se que percentuais próximos a esse foram adotados por outros Tribunais do Trabalho em seus contratos com as mesmas instituições financeiras, a saber: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 1,11% sobre o saldo anualizado; Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – 1,14% sobre o saldo anualizado; e Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – 1,22% sobre o saldo anualizado.

45. A análise levada a efeito no âmbito da mencionada instrução do TC 020.558/2010-4 traz, em seu parágrafo 27:

'27. Analisando as informações acima, verifica-se que não foram informados todos os dados que possam confirmar o percentual informado e demonstrar individualmente a equivalência de obrigações assumidas pelos partícipes. Mesmo assim, considera-se positivo a utilização dos critérios utilizados na presente negociação, como também a utilização de parâmetros adotados por outros Tribunais. Além disso, comparativamente à celebração de acordos entre as mesmas instituições bancárias e Tribunais Regionais do Trabalho analisados em outras apreciações deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 1.952/2011 –

Plenário (TC 010.882/2009-7) depreende-se que, mesmo na ausência de licitação, os valores ora negociados são razoáveis.'

46. O mencionado Acórdão 1.952/2011 – Plenário trouxe a seguinte determinação ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

'9.2.4. promover licitação para contratação de instituição financeira à qual será concedida exclusividade para a prestação dos serviços de pagamento de remuneração e similares, se assim for necessário, em face de estudos que demonstrem ser operacionalmente inviável ou economicamente ineficiente possibilitar a seus servidores a livre escolha da instituição em que desejam receber a remuneração, caso em que o procedimento licitatório deverá ser precedido de avaliação do potencial benefício econômico a ser auferido pela instituição que vier a ser selecionada inerente à incorporação dos servidores à sua base de clientes;'

47. Considerando a proximidade do término da vigência do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira atualmente em vigor (setembro de 2013), e nos termos previstos no art. 4º da Portaria Segecex n. 13/2011, art. 237, parágrafo único e art. 250, inciso II, do RI/TCU, julga-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região que, previamente à celebração dos futuros ajustes com instituições financeiras, realize estudo de avaliação econômico-financeira, de tal forma que considere o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados e o período de cessão de uso das áreas destinadas àquelas instituições, a fim de aferir se existe equivalência entre as obrigações assumidas pelas partes contratantes, a teor das determinações constantes do subitem 9.2.4 do Acórdão 2.395/2009; subitens 9.2.7 e 9.2.9 do Acórdão 790/2008 e subitem 9.2.4 do Acórdão 1.952/2011, todos do Plenário.

II.5 – Natureza dos dispêndios realizados com receitas oriundas de ajustes celebrados com instituições financeiras

48. Consoante informações constantes do TC 020.558/2010-4 - Tomada de Contas do TRT/CE alusivo ao exercício de 2009 (peça 12, p. 19-32 e peça 13, p. 33-50 daquele processo), o Tribunal do Trabalho da Sétima Região efetuou nos exercícios de 2009 e 2010, com recursos advindo do Acordo de Cooperação Técnica celebrado com o Banco do Brasil S/A, dispêndios alusivos a premiações decorrentes de concursos de matérias jornalísticas, instituídos com o objetivo de '...estimular profissionais de jornalismo e os veículos de comunicação social para a abordagem de temas que tratam do mundo do Trabalho'.

49. Com esse propósito, foram distribuídas premiações no total de R$ 41.500,00 no âmbito da promoção do Prêmio Nacional Dom Hélder Câmara de Jornalismo, em 2009 (Processo 3153/2009-5), e R$ 35.000,00 quando da realização do II Prêmio Nacional TRT de Jornalismo 2010.

50. Tais dispêndios, por não terem correlação direta com a melhoria dos serviços jurisdicionais por parte do TRT/CE, contrariam o entendimento já firmado pelo TCU, consignado no Acórdão 1.457/2009 – Plenário – subitem 9.1.2 (Superior Tribunal de Justiça e Conselho da Justiça Federal) e Acórdão 2.938/2010 – Plenário – subitem 9.1.6 (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP), a seguir transcritos:

Acórdão 1.457/2009 – Plenário

'9.1. conhecer da consulta, para responder ao consulente que:

9.1.1. os órgãos da Justiça Federal poderão firmar ajustes com o Banco do Brasil e com a Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de bens e serviços voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor RPVs, até o seu normal levantamento pelos titulares das contas;

9.1.2. os bens e serviços recebidos pelos órgãos da Justiça Federal em razão dos ajustes a que se refere o subitem anterior devem ser empregados em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados para a realização de interesses secundários dos órgãos jurisdicionais e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Federal;'

Acórdão 2.938/2010 – Plenário

‘9.1. determinar ao TRT/SP que:

(...)

9.1.6 - com base nos arts. 3º, 6º e 60 da Lei n. 4.320/1964, art. 7º, § 2º, incisos III, art. 14 e art. 55, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993 e em observância aos princípios da universalidade e publicidade das receitas e despesas públicas, bem como da anualidade e transparência dos orçamentos públicos, efetue os ajustes necessários para estimar e contabilizar as receitas, oriundas do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira com o Banco do Brasil - Contrato SCL-CT n. 083/2009, observando que tais receitas devem ser aplicadas em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário do órgão, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, bem como para fixar e contabilizar as despesas a serem realizadas com as fontes instituídas, em estrita observância às disposições contidas na Lei n. 4.320/1964, na Lei de Diretrizes orçamentárias e nas respectivas leis orçamentárias anuais, com especial atenção aos dispositivos que exigem tratamento específico para despesas a serem realizadas na área de tecnologia da informação;’

51. Assim, nos termos previstos no art. 4º da Portaria Segecex n.13/2011, art. 237, parágrafo único, e art. 250, inciso II do RI/TCU, considera-se pertinente dar ciência ao TRT da 7ª Região que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras, as receitas advindas de tais instrumentos devem ser aplicadas em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário do órgão, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados para a realização de interesses secundários e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Trabalhista, a teor do entendimento consignado nos acórdãos acima referidos.

II.6 – Cessão onerosa de espaços físicos

52. O acordo de Cooperação Técnica e Financeira com o Banco do Brasil S/A atualmente em vigor dispõe em sua Cláusula Quinta – Das atribuições do Tribunal, em sua alínea ‘c’, que compete ao TRT/CE:

‘c) Assegurar ao Banco instalar, manter e/ou ampliar, nas dependências do Tribunal, Postos de Atendimento bancário, sem qualquer ônus, mediante contrato de concessão de uso e admitindo-se que o Banco poderá agir por si ou por terceiros que atuarão por conta e ordem do Banco, contratados na forma da legislação aplicável.’

53. O entendimento do TCU consignado no Acórdão 1.154/2011 – 2ª Câmara (Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região), adotando as análises já empreendidas no âmbito dos Acórdãos 2.289/2005 e 1.108/2008, ambos do Plenário, é de que é ilegal a cessão gratuita de imóveis da União a entidades com fins lucrativos, ainda que integrantes da Administração Pública, tendo em vista os normativos que regem a matéria. Constou no referido **decisum** a seguinte determinação ao TRT 17ª Região:

‘1.5.1.3. adote providências no sentido de aditar ou substituir os termos de cessão celebrados com o Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal, alterando a denominação de cessão gratuita para cessão onerosa, e prevendo os benefícios advindos dos convênios de cooperação técnica e financeira firmados com tais instituições bancárias como contrapartida das respectivas cessões de uso.’

54. Dessa forma, em consonância com o referido entendimento, e nos termos previstos no art. 4º da Portaria Segecex n. 13/2011, art. 237, parágrafo único e art. 250, inciso II, do RI/TCU, considera-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras, a outorga de uso de espaços físicos do Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região deve se dar em caráter oneroso, nos termos do entendimento consignado no subitem 1.5.1.3 do Acórdão 1.154/2011 – 2ª Câmara.

II.7 – Rateio de despesas com as instituições financeiras cessionárias

55. Por ocasião da prolação do Acórdão 790/2008 – Plenário – subitem 9.2.3 (Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – TRT/GO), ficou assentado o entendimento acerca da obrigatoriedade de rateio,

entre o órgão trabalhista e a instituição financeira, das despesas de manutenção das áreas físicas cedidas, nos seguintes termos:

'9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região - TRT/GO que:

(...)

9.2.2. celebre, no prazo de 15 (quinze) dias, termo aditivo incluindo cláusula com menção expressa às disposições das Leis ns. 9.760/46, 9.636/99 e do Decreto n. 3.725/2001 (item 81 do Voto);

9.2.3. inclua no termo aditivo a ser celebrado, em atendimento à determinação precedente, cláusula estabelecendo a participação proporcional do Banco Bradesco no rateio das despesas de manutenção, conservação e vigilância do edifício, nos termos do art. 13, inciso VII, do Decreto n. 3.725/2001 (item 81 do voto);'

56. Considerando que no atual termo de Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado entre o TRT/CE e o Banco do Brasil S/A não consta cláusula nesse sentido, estando portanto em desacordo com o referido entendimento, e nos termos previstos no art. 4º da Portaria Segecex n. 13/2011, art. 237, parágrafo único e art. 250, inciso II, do RI/TCU, entende-se oportuno ser dado ciência ao TRT da 7ª Região que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras, deve ser pactuado o rateio das despesas de manutenção, conservação e vigilância das áreas físicas cedidas, nos termos do art. 13, inciso VII, do Decreto n. 3.725/2001 e entendimento consignado no subitem 9.2.3 do Acórdão 790/2008 – Plenário.

II.8 – Resolução 87, de 25/11/2011, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

57. Cumpre registrar que, conforme constou do Voto do E. Ministro Weder de Oliveira quando da prolação do Acórdão 2.370/2011 – Plenário no processo TC 002.703/2006-9, Relatório de Auditoria – Obras e Atos Administrativos do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ), o Presidente do Conselho Superior de Justiça do Trabalho, Ministro João Oreste Dalazen, por meio do Ofício CSJT.GP.SG 61/2011, de 9/8/2011, informou a este Tribunal acerca da instituição, mediante Ato CSJT.GP.SG 156/2011, de 25/7/2011, de Grupo de Trabalho destinado a realizar estudos e propor normatização sobre os ajustes firmados por Tribunais Regionais do Trabalho que têm por objeto o gerenciamento dos depósitos judiciais, precatórios Trabalhistas, folhas de pagamento de pessoal e a cessão de uso de espaço público. Em face de tal informação, o subitem 9.2 do referido acórdão trouxe determinação à 3ª Secex no sentido de que aquela Secretaria procedesse ao acompanhamento das atividades do aludido Grupo de Trabalho.

58. A realização do mencionado acompanhamento foi realizado no âmbito do processo TC 004.666/2012-7, de natureza 'MONITORAMENTO'. No Voto do E. Ministro-Relator Weder de Oliveira, por ocasião da prolação, naqueles autos, do Acórdão 952/2012 – Plenário, foi noticiada a edição, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, da Resolução CSJT 87/2011, de 25/11/2011, que normatizou no âmbito da Justiça do Trabalho os ajustes ora sob foco, fazendo o seguinte registro:

'Considero, pois, que a Resolução CSJT 87/2011 atende plenamente às determinações constantes dos Acórdãos 2.938/2010 – TCU – Plenário, 1.623/2010 – TCU – 1ª Câmara e 1.154/2011 – TCU – 2ª Câmara.

Destaco, por fim, que a forma acurada com que este Tribunal examinou as questões objeto deste monitoramento nos processos mencionados, propiciou ao CSJT os fundamentos necessários à edição de resolução que tende a eliminar a continuidade de irregularidades recorrentemente constatadas em tomadas de contas de diversos tribunais regionais do trabalho.'

59. O subitem 9.1 do referido acórdão apresentou-se nos seguintes termos:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar encerrado o monitoramento do item 9.2 do Acórdão 2.370/201 – TCU – Plenário, tendo em vista a edição da Resolução CSJT 87/2011, resultado do grupo de trabalho instituído mediante o Ato CSJT.GP.SG n. 156/2011, de 25/7/2011, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9.2. dar ciência desta deliberação ao Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região/RJ e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho;

9.3. encerrar o presente processo e arquivar os autos.'

60. Em face do expendido, e nos termos previstos no art. 4º da Portaria Segecex n. 13/2011, art. 237, parágrafo único, e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, entende-se oportuno ser dado ciência ao TRT da 7ª Região que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras que tenham por objeto a administração dos depósitos judiciais, precatórios, requisições de pequeno valor, serviço de pagamento de pessoal e cessão de espaço físico, devem ser observadas todas as disposições constantes da Resolução n. 87/2011, de 25/11/2011, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT (peça 6).

CONCLUSÃO

61. De acordo com o relatado nos parágrafos 4 a 60 retro, as análises realizadas nos presente autos (...) permitiram concluir que:

a) as questões objeto da diligência realizada disseram respeito ao Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado entre o Tribunal Regional da 7ª Região e o Banco do Brasil S/A em 19/1/2006. Diante da nova situação configurada com a assinatura de um novo Acordo de Cooperação Técnica em 11/9/2008 e do distrato do acordo anterior, sobre o qual versaram as apreciações constantes dos presentes autos, entendeu-se não serem necessários maiores desdobramentos quanto aos itens diligenciados (parágrafos 8-15);

b) considerando a proximidade do término da vigência do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira atualmente em vigor (setembro de 2013), (...) entendeu-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região de que, previamente à celebração dos futuros ajustes com instituições financeiras, deve-se dar efetivo cumprimento à determinação constante do subitem 9.2.5 do Acórdão 2.395/2009 – Plenário e subitem 9.2.4 do Acórdão 1.952/2011 – Plenário, quanto à obrigatória realização de licitação, nos termos da orientação contida na Lei n. 8.666/1993 (parágrafo 16);

c) com relação à natureza jurídica do instrumento, frisou-se que, segundo o entendimento firmado no subitem 9.1.3 do Acórdão 1.457/2009 e subitem 9.2.2 do Acórdão 1.952/2011, ambos do Plenário, os ajustes firmados pelos órgãos trabalhistas com instituições financeiras com vistas à obtenção de recursos para investimentos e custeio de projetos e atividades voltados para a melhoria da prestação jurisdicional, em contrapartida à qualificação daquelas instituições financeiras oficiais como agentes captadores e mantenedores dos saldos de precatórios e de requisições de pequeno valor – RPVs, devem ter natureza contratual. Dado que a proposta de mérito formulada na instrução desta SECEX/CE no TC 020.558/2010-4 – Tomada de Contas do Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região alusiva ao exercício de 2009 – consigna proposta de determinação de adoção das pertinentes medidas nesse sentido, consideraram-se dispensáveis maiores considerações quanto ao assunto (parágrafos 29 e 30);

d) quanto à ausência de recolhimento dos recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico em imóveis da Administração à Conta Única do Tesouro Nacional, foi registrado que o órgão, diante das decisões desta Corte de Contas sobre o assunto, formalizou processos de regularização da questão, os quais resultaram na assinatura, em 4/7/2011, do Primeiro Termo Aditivo ao Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado com o Banco do Brasil em 11/9/2008, passando a consignar que o Banco recolherá todo o saldo remanescente, no valor de R$ 2.048.002,99 ao Orçamento Fiscal da União. Considerando a proximidade do término da vigência do Acordo (setembro de 2013), julgou-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região, a teor da determinação constante nos Acórdãos 902/2010 e 1.952/2011, ambos do Plenário e Acórdão 1.623/2010 da 1ª Câmara, de que, quando da celebração dos futuros ajustes com instituições financeiras, deve-se estipular no edital que os recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico sejam recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria insculpidos nos arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei n. 4.320/1964, arts. 1º e 2º do Decreto n. 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23/8/2001 (parágrafos 31 a 38);

e) no tocante à avaliação econômico-financeira, foi constatado que os elementos apresentados não atenderam, **in totum**, às determinações do Tribunal sobre o assunto; considerando a proximidade do término da vigência do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira atualmente em vigor (setembro de 2013), julgou-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região que, previamente à celebração dos futuros ajustes com instituições financeiras, deve-se realizar estudo de avaliação econômico-financeira, de tal forma que considere o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados e o período de cessão de uso das áreas destinadas àquelas instituições, a fim de aferir se existe equivalência entre as obrigações assumidas pelas partes contratantes, a teor das determinações constantes do subitem 9.2.4 do Acórdão 2.395/2009, subitens 9.2.7 e 9.2.9 do Acórdão 790/2008, e subitem 9.2.4 do Acórdão 1.952/2011, todos do Plenário (parágrafos 39 a 47);

f) quanto à natureza dos dispêndios realizados, foi identificada a realização de pagamentos alusivos a premiações decorrentes de concursos de matérias jornalísticas, considerados em desacordo com o entendimento já firmado pelo TCU, consignado no subitem 9.1.2 do Acórdão 1.457/2009 – Plenário (Superior Tribunal de Justiça e Conselho da Justiça Federal) e no subitem 9.1.6 do Acórdão 2.938/2010 – Plenário (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – TRT/SP), julgando-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras, as receitas advindas de tais instrumentos devem ser aplicadas em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário do órgão, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados para a realização de interesses secundários e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Trabalhista (parágrafos 48 a 51);

g) no pertinente à cessão de uso de áreas do TRT/CE, foi registrado que esta ocorre atualmente em caráter de gratuidade, contrariando o entendimento consignado no subitem 1.5.1.3 do Acórdão 1.154/2011 – 2ª Câmara, considerando-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região de que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras, a outorga de uso de espaços físicos do Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região deve se dar em caráter oneroso, nos termos do determinado no referido acórdão (parágrafos 52 a 54);

h) relativamente ao rateio de despesas com manutenção dos espaços físicos, foi constatada a ausência de cláusula nesse sentido no atual termo de Cooperação Técnica e Financeira firmado entre o TRT/CE e o Banco do Brasil S/A, em desacordo com o entendimento consignado no subitem 9.2.3 do Acórdão 790/2008 – Plenário, entendendo-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região de que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras, deve ser pactuado o rateio das despesas de manutenção, conservação e vigilância das áreas físicas cedidas, nos termos do art. 13, inciso VII, do Decreto n. 3.725/2001 e entendimento consignado no referido acórdão (parágrafos 55 a 56);

i) por fim, em face da edição da Resolução n. 87/2011 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, que dispôs sobre os ajustes que tenham por objeto a administração dos depósitos judiciais, precatórios, requisições de pequeno valor, serviço de pagamento de pessoal e cessão de espaço físico no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, considerou-se oportuno dar ciência ao TRT da 7ª Região de que, no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A, e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras, devem ser observadas todas as disposições constantes do referido dispositivo normativo (parágrafos 57 a 60).”

12.Diante da análise acima, a Secex/CE formulou proposta de mérito que contempla a adoção das seguintes medidas (Peça 7, pp. 30 e 31, Peças 8 e 9):

12.1. com base no art. 4º da Portaria Segecex n. 13/2011 e nos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso II, do RI/TCU, dar ciência ao TRT/CE quanto aos seguintes aspectos que devem ser observados:

12.1.1. previamente à celebração de ajustes com instituições financeiras que tenham por objeto a administração dos depósitos judiciais, precatórios, requisições de pequeno valor, serviço de pagamento de pessoal e cessão de espaço físico, que, em face da descrição do objeto, reste configurado o antagonismo de objetivos entre as partes contratantes:

12.1.1.1. o efetivo cumprimento à determinação constante do subitem 9.2.5 do Acórdão 2.395/2009 e subitem 9.2.4 do Acórdão 1.952/2011, ambos do Plenário/TCU, quanto à obrigatoriedade de realização de licitação, nos termos da orientação contida na Lei n. 8.666/1993;

12.1.1.2. a realização de estudo de avaliação econômico-financeira, de tal forma que considere o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados e o período de cessão de uso das áreas destinadas àquelas instituições, a fim de aferir se existe equivalência entre as obrigações assumidas pelas partes contratantes, a teor das determinações constantes do subitem 9.2.4 do Acórdão n. 2.395/2009, subitens 9.2.7 e 9.2.9 do Acórdão n. 790/2008, e subitem 9.2.4 do Acórdão n. 1.952/2011, todos do Plenário/TCU;

12.1.1.3. a estipulação no edital que os recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico serão recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria insculpidos nos arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei n. 4.320/1964, arts. 1º e 2º do Decreto n. 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23/8/2001, em consonância com os Acórdãos 902/2010 e 1.952/2011, ambos do Plenário/TCU, e Acórdão 1.623/2010 da 1ª Câmara/TCU;

12.1.2. no âmbito da execução do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira ainda em vigor celebrado com o Banco do Brasil S/A e na execução dos futuros ajustes com instituições financeiras que tenham por objeto a administração dos depósitos judiciais, precatórios, requisições de pequeno valor, serviço de pagamento de pessoal e cessão de espaço físico:

12.1.2.1. a aplicação das receitas advindas de tais instrumentos deve ocorrer em projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário do órgão, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional, não sendo passíveis, tais bens e serviços, de serem empregados para a realização de interesses secundários e muito menos no interesse de membros ou servidores da Justiça Trabalhista, a teor do entendimento consignado no subitem 9.1.2 do Acórdão n. 1.457/2009 e subitem 9.1.6 do Acórdão n. 2.938/2010, ambos do Plenário/TCU;

12.1.2.2. a outorga de uso de espaços físicos do TRT/CE tem caráter oneroso, nos termos do entendimento consignado do subitem 1.5.1.3 do Acórdão n. 1.154/2011 – 2ª Câmara;

12.1.2.3. o rateio das despesas de manutenção, conservação e vigilância das áreas físicas cedidas deve ser pactuado entre as partes, nos termos do art. 13, inciso VII, do Decreto n. 3.725/2001 e entendimento consignado no subitem 9.2.3 do Acórdão n. 790/2008 – Plenário/TCU;

12.1.2.4. as disposições constantes da Resolução n. 87/2011 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

12.2. nos termos do art. 237, parágrafo único, e do art. 250, inciso I, do RI/TCU determinar o apensamento destes autos à Tomada de Contas do TRT/CE, alusiva ao exercício de 2012;

12.3. comunicar a decisão que vier a ser adotada à Secretaria de Controle Interno do TRT/CE e ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado do Ceará.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado, por força do subitem 9.3 do Acórdão n. 2.395/2009 – Plenário, processo apartado dos autos do TC 020.840/2005-8 (Representação), com a finalidade de examinar o estudo da avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira, celebrado em 2006 entre o Banco do Brasil S/A e o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região - TRT/CE.

2.Nos termos do subitem 9.2.4 do aludido **decisum**, esta Corte de Contas determinou ao TRT/CE

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

que promovesse, se ainda não o tivesse feito, e encaminhasse ao TCU, no prazo fixado, o estudo de avaliação econômico-financeira do ajuste acima mencionado, de tal forma que considerasse o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados e o período de cessão de uso das áreas destinadas ao aludido Banco, a fim de aferir se existe equivalência entre as obrigações assumidas pelas partes contratantes.

3.Com base no Acordo de Cooperação Técnica e Financeira, assinado em 2006 (Peça 2, pp. 13/18), o Banco do Brasil S/A repassaria ao TRT/CE a quantia de R$ 4.008.000,00. Desse total, R$ 2.000.000,00 seriam destinados a apoiar a complementação dos investimentos à obra de construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes, com desembolso consoante o cronograma físico-financeiro do projeto. O restante de R$ 2.008.000,00 visava a apoiar projetos de modernização tecnológica do TRT/CE e seria transferido em duas parcelas de igual valor, sendo uma em 2007 e outra em 2008.

4. Em contrapartida, o Banco do Brasil S/A obteria do TRT/CE a cessão de uso não onerosa de dois espaços físicos, uma área, no prédio do Anexo II do Fórum Autran Nunes, destinada à instalação de uma agência bancária, e outra, a título de espaço adicional, na sede do Tribunal, com vistas à ampliação da sua unidade ali existente. Além disso, o Banco do Brasil S/A também receberia, preferencialmente, os depósitos judiciais trabalhistas e toda a arrecadação financeira decorrente da atividade jurisdicional, além da movimentação da folha de pagamento de magistrados e servidores daquela Corte Trabalhista (Peça 2, pp. 13/18).

5.Após verificar o conteúdo do estudo da avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação assinado em 2006 e a respectiva análise efetuada pela Secex/CE, entendo que, neste ponto específico, assiste razão à conclusão da unidade técnica, a qual indica que o referido estudo se mostra incompleto e não permite concluir com exatidão pela existência de equivalência das obrigações assumidas pelas partes contratantes.

6.A unidade instrutiva destacou, no exame que fez do aludido estudo, três questões que sustentam a sua conclusão.

7.Uma refere-se à falta de elementos relacionados à consideração da vantagem econômica auferida pelo Banco do Brasil S/A em decorrência da disponibilidade financeira advinda com a administração da folha de pagamento de todos os juízes e servidores do TRT/CE.

8.Na avaliação econômico-financeira, cujo documento é de março/2010, encaminhada pelo TRT/CE ao TCU, consta o registro de que o estudo seria conduzido sob a ótica do TRT/CE, “sem levar em consideração os ganhos obtidos pela instituição financeira” (Peça 2, p. 5).

9.Ora, a apuração da equivalência entre as obrigações das partes contratantes impõe considerar a vantagem econômica, que representa disponibilidade financeira, consistente na folha de pagamento dos magistrados servidores do TRT/CE a qual seria repassada ao Banco do Brasil S/A, pelo prazo de cinco anos, consoante teor da Cláusula Primeira, inciso V, e da Cláusula Sétima da avença (Peça 2, pp. 14 e 15). Não se trata de indicar os ganhos propriamente ditos com a gestão dos recursos da folha de pagamento, porque estes resultarão da expertise do banco em trabalhar o efeito multiplicador da moeda, mas de valorar esse benefício econômico para fins de cálculo da equivalência da avença.

10.A atividade precípua do banco é a gestão de recursos de terceiros, depositados em suas contas. Daí a importância de que tais benefícios econômicos integrem a composição dos itens avaliados, tanto para se aferir o montante envolvido no ajuste como para precisar qual o prazo ideal da parceria entre as partes contratantes, de modo que se possa verificar o equilíbrio da avença.

11.Assim, no cômputo da avaliação econômico-financeira é preciso considerar o total dos recursos aplicados pelo Banco do Brasil S/A na execução da obra de construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes e na sua respectiva modernização tecnológica, o benefício econômico auferido pela instituição financeira na gestão da folha de pagamento do TRT/CE e o retorno financeiro decorrente da cessão de uso dos dois espaços físicos para instalação e ampliação de agência bancária.

12.Não é sem razão, que na Proposta de Deliberação que apresentei para sustentar o Acórdão n. 2.395/2009 – Plenário, mencionei o precedente do Acórdão n. 790/2008 – Plenário, que tratou do contrato firmado entre o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – TRT/GO e o Banco Bradesco S/A, com

vistas a ressaltar tanto o entendimento acerca da obrigatoriedade de prévia licitação, nos moldes da Lei n. 8.666/1993, como da necessidade da avaliação econômico-financeira para aferir a equivalência das obrigações contratadas entre a instituição financeira e o órgão trabalhista, levando-se em conta as vantagens econômicas auferidas pelo Banco na gestão da folha de pagamento do TRT/GO. Pela pertinência da matéria, transcrevo o excerto do precedente citado naquela ocasião:

"25. Na seqüência, reproduzo a ementa do mencionado precedente do Acórdão n. 790/2008 – Plenário, bem como trecho do Voto Revisor apresentado pelo Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, o qual fora acolhido integralmente pelo Relator do feito, Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar (...):

(....)

Trecho do Voto Revisor

'5. Divirjo da proposta apresentada apenas com relação à solução adotada para os seguintes pontos:

a) concessão de exclusividade ao Banco Bradesco S.A. para consignação de empréstimos em folha de pagamento (Cláusula Terceira, alínea 'g', do Contrato); e

b) não-comprovação da equivalência entre o montante a ser destinado pelo Banco Bradesco S.A. na execução da obra e o retorno financeiro decorrente da cessão de uso de parte do prédio, pelo período de 20 anos, para instalação de agência bancária, bem como da disponibilização àquela instituição financeira, nesse mesmo período, de ativos vinculados ao TRT/GO.

(...)

15. No que tange ao segundo ponto levantado no item 5 acima, observa-se que o órgão adotou medidas buscando se certificar da legalidade do formato da licitação, entretanto, não realizou um estudo adequado sobre a dimensão dos valores envolvidos. Consta, apenas, uma avaliação emitida pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), a pedido do TRT/GO, certificando que, em valores nominais, o aluguel de 400 m2 no edifício que seria construído, pelo período de 20 anos, representaria R$ 1.053.396,00, de onde se concluiu que a contratação em questão não resultaria em dano aos cofres públicos, uma vez que a proposta do Banco Bradesco S.A. alcançou a cifra de R$ 3.117.001,00 (fls. 99/101, v.p.).

16. Sendo o aluguel o único critério de avaliação econômica utilizado, **os gestores, em sua análise do empreendimento, não levaram em consideração outra grande vantagem econômica que representa a disponibilidade financeira, consistente na folha de pagamento de todos os juízes e servidores do TRT/GO, que seria entregue à administração da instituição vencedora do certame pelo igual período de 20 anos. Ora, o negócio dos bancos é justamente a gestão de recursos de terceiros, depositados em suas contas, e, por conseqüência, tais disponibilidades financeiras deveriam ter sido objeto de avaliação, para fins de se obter o critério de aferição de preço da contratação, ou o período ideal da parceria entre o TRT/GO e a empresa que viria a executar a obra do edifício sede daquele órgão.**

17. Antes de continuar, lembro as principais obrigações assumidas pelo TRT/GO perante o Banco Bradesco S.A. pelo prazo de 20 anos, no âmbito do Contrato 56/2004 (fls. 50/55 do Anexo 1):

a) assegurar o direito à instalação e operacionalização, em caráter de exclusividade e sem ônus adicional, de uma agência bancária com área interna de 400m2, disponibilizando, ainda, 20 vagas de garagem;

b) transferir a folha de pagamento mensal dos juízes e de todos os servidores públicos efetivos, requisitados e comissionados do órgão, no valor mensal médio de R$ 4.550.000,00, significando aproximadamente 1.000 clientes em potencial;

c) manter os depósitos dos valores recebidos para pagamento de precatórios e outros convênios com órgãos estaduais, municipais e entidades privadas, no valor mensal aproximado de R$ 2.000.000,00; e

d) conceder exclusividade para consignação de empréstimo em folha de pagamento dos juízes, servidores públicos efetivos, requisitados e comissionados do órgão, desde que observadas as taxas e prazos praticados no mercado.

18. Como se vê, a avaliação promovida pelo órgão considerou apenas a parte da contraprestação indicada na alínea 'a' acima.

19. Observo que, mesmo excluindo da equação as contraprestações contidas nas alíneas ‘c’ (o TRT/GO já comunicou à contratada que está impedido de cumprir esta cláusula por questões legais) e ‘d’ (que defendo seja também retirada da avença), persiste no caso em análise a possibilidade de uma contratação antieconômica, uma vez que a contraprestação constante da alínea ‘b’ (transferência da folha de pagamento de pessoal) também deveria compor a avaliação econômica, como passo a expor.

20. Considerando os valores da proposta vencedora (R$ 3.117.001,00) e da avaliação do custo do aluguel da área de 400m2 por 20 anos (R$ 1.053.396,00, conforme SPU), resta uma margem de R$ 2.063.605,00, que representaria vantagem para o TRT/GO. Ocorre que o benefício econômico descrito na alínea ‘b’ do item 17 acima (transferência da folha de pagamento por 20 anos) pode ser superior a essa quantia, além do que se possa considerar razoável.

21. Utilizando apenas como indicativo, valho-me dos números constantes de reportagem realizada pelo periódico ‘Valor Econômico’ em setembro de 2005, disponível na internet no endereço http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=223029. Segundo consta, a Prefeitura de São Paulo licitou a folha de pagamento de seus então 210 mil servidores, no valor mensal médio de R$ 340 milhões, pelo período de 5 anos, obtendo uma proposta vencedora de R$ 510 milhões.

22. Como a folha dos servidores do TRT/GO movimentava à época da licitação, conforme informado pelo próprio órgão, um valor mensal médio de R$ 4,5 milhões, o contrato seria equivalente ao firmado pela Prefeitura de São Paulo se obtivesse, apenas pela transferência da folha de pagamento pelo prazo de 5 anos, o valor aproximado de R$ 6,7 milhões, muito superior (mais do que o triplo) à margem de R$ 2 milhões existente no contrato (item 20 supra). Tendo em vista que, no caso do TRT/GO, a transferência foi assumida pelo prazo de 20 anos, esse valor tenderia a ser significativamente maior.

23. É claro que esse cálculo foi realizado de forma perfunctória, está baseado em números fornecidos pela imprensa e não considerou todas as variáveis necessárias, mas serve para indicar a possibilidade de uma enorme desproporção entre a prestação e a contraprestação constantes do Contrato 56/2004.

24. O fato é que o TRT/GO não realizou estudo prévio sobre a equivalência entre o custo da obra e as vantagens econômicas constantes do objeto da licitação em análise. Esse estudo, a meu ver, deve ser realizado, retirando da equação as obrigações a serem excluídas do Contrato 056/2004 (alíneas ‘c’ e ‘d’ do item 17 acima), e considerando o justo lucro a ser auferido pela contratada.

25. Por fim, considerando que não houve pagamento em numerário para a empresa contratada, mas sim a concessão de determinados direitos, como a transferência da folha de pagamento dos servidores do órgão, proponho que seja determinado ao TRT/GO que informe em suas próximas contas como se deu o lançamento contábil da apropriação do bem objeto do Contrato 056/2004.

13. A segunda questão indicada pela unidade instrutiva diz respeito à estimativa do valor da cessão de uso das áreas destinadas ao Banco do Brasil, uma no Anexo II do Fórum Autran Nunes, para instalação de uma agência, e outra na sede do TRT/CE para ampliação da agência ali existente.

14.De acordo com o estudo encaminhado pelo TRT/CE, a avaliação deste item foi feita com base nos dados obtidos no site da Imobiliária SJ, empresa que atua na cidade de Fortaleza/CE (Peça 2, pp. 21-30). Tomando-se como referência um imóvel comercial disponível para aluguel na Avenida Tristão Gonçalves n. 303, cidade de Fortaleza, com área de 18m², ao valor de mercado de R$ 420,00, chegou-se ao valor unitário de R$ 23,33m². Esse valor multiplicado pelo total de 224m² de área cedida ao Banco do Brasil S/A corresponde à estimativa da receita mensal de R$ 5.226,67.

15.Apesar da proximidade do Anexo II do Fórum Autran Nunes com o imóvel comercial tomado como referência, haja vista que se localiza na Avenida Tristão Gonçalves n. 912, há que se registrar que a estimativa baseada unicamente numa consulta a site de uma imobiliária, para fins de avaliação econômico-financeira do Acordo de Cooperação, é insuficiente para conferir a credibilidade necessária ao estudo. Não houve manifestação da Secretaria de Patrimônio da União acerca dos espaços cedidos ao TRT/CE tampouco se buscou laudo junto à Caixa Econômica Federal ou outra entidade competente para avaliar imóveis.

16.A derradeira questão constitui na constatação de que, do total de R$ 4.008.000,00, o Banco do Brasil S/A desembolsou em favor do TRT/CE, consoante a relação de pagamentos (Peça 2, pp. 19-20), o montante de R$ 2.364.144,46, o que corresponde a 58,98% do valor originalmente pactuado, colocando em desequilíbrio o ajuste.

17.Além disso, a quantia desembolsada refere-se a pagamentos relacionados à execução das obras do Anexo II do Fórum Autran Nunes, não havendo sido feita aplicação na modernização tecnológica do TRT/CE. Isso evidencia que parte do valor antes estipulado para a modernização tecnológica fora investido na execução das obras, com base no Termo Aditivo que permitia o remanejamento dos valores entre essas duas finalidades previstas inicialmente.

18.Nesse contexto, embora o TRT/CE, em atendimento à determinação que lhe fora encaminhada, tenha apresentado o estudo de avaliação econômico-financeiro do Acordo de Cooperação assinado em 2006, cabe consignar que o referido trabalho, por conta das inconsistências retromencionadas, não permite afirmar se houve ou não equivalência de obrigações entre as partes contratantes.

19. Soma-se às análises retro consignadas a rescisão em 2008 do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira assinado em 2006 entre o Banco do Brasil S/A e o TRT/CE (Peça 2, pp. 40/46, Cláusula Nona). Dos cinco anos de vigência previstos inicialmente, o Acordo vigeu por cerca de dois anos e oito meses. Esse fator superveniente à celebração da avença também afeta, em certa medida, a avaliação econômico-financeira da equivalência do ajuste, porém, não há indicativos que tenha sido considerado no estudo.

20.Assim, entendo oportuno expedir nova determinação ao TRT/CE, à semelhança daquela constante do subitem 9.2.4 do Acórdão n. 2.395/2009 – TCU, para que, em futuros acordos de cooperação com instituição financeira, ao promover o estudo de avaliação econômico-financeira considere o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados, o período da cessão de uso de áreas e o retorno a ser auferido pelo cessionário com a administração da folha de pagamento pela instituição financeira.

21.Sobre a questão da exigência de prévia licitação para a celebração de ajustes da espécie, deixo de adotar qualquer medida a respeito neste momento processual, porquanto já o fiz quando relatei os autos do TC 020.840/2005-8, ocasião em que o Plenário, acolhendo minha proposta, proferiu o Acórdão 2.395/2009 e, nos termos do seu subitem 9.2.5, determinou ao TRT/CE que promovesse, nos moldes da Lei n. 8.666/1993, prévia licitação à celebração de ajustes, acordos ou instrumentos congêneres em que, em face da descrição do objeto da futura avença, restasse configurado o antagonismo de objetivos entre as partes contratantes, a fim de evitar a ocorrência constatada no Acordo de Cooperação Técnica Financeira firmado com o Banco do Brasil S/A, relativo à execução da obra de construção do Anexo II do Fórum Autran Nunes e na sua respectiva modernização tecnológica.

22.Com o distrato do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira assinado em 2006, o TRT/CE firmou em 2008 novo ajuste com Banco do Brasil S/A (Peça 2, pp. 40/46).

23.Segundo os novos termos acordados, o Banco do Brasil S/A apoiaria o TRT/CE na modernização e melhoria da prestação jurisdicional, no montante de R$ 4.956.970,01, abrangendo a aquisição de equipamentos, veículos, móveis, construção/reforma de áreas para uso do serviço público, pagamento de aluguel de imóvel locado pelo TRT/CE, não mais fazendo menção à obra do Anexo II do Fórum Autran Nunes. Em contrapartida, o Banco do Brasil S/A atuaria como agente preferencial na captação de depósitos judiciais e precatórios, mantendo os depósitos judiciais já existentes. (Peça 2, pp. 40/46, Cláusulas Primeira e Quarta).

24.Cumpre anotar que a Secex/CE informou que, no TC 020.558/2010-4, referente à Tomada de Contas do TRT/CE, exercício de 2009, o Acordo de Cooperação firmado pelo TRT/CE foi abordado, havendo sido determinado no âmbito daqueles autos a realização de inspeção para esclarecer alguns pontos levantados naquela ocasião. O exame realizado no processo de contas do TRT/CE alcançou o novo Acordo de Cooperação firmado em 2008.

25.Nesse contexto, entendo que nestes autos a abordagem da matéria deve-se ater ao Acordo de Cooperação Técnica e Financeira de 2006 nos termos apreciados neste Voto e nos aspectos que foram apontados no âmbito da Denúncia anexada ao TC 020.840/2005-8, por mim relatado.

26.Por fim, entendo oportuno determinar a juntada de cópia do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos, acompanhado do Relatório e do Voto que o sustentam, ao TC n. 020.558/2010-4, para que a unidade técnica se manifeste naqueles autos acerca da aplicação do valor relativo à aquisição de equipamentos constante do novo Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado em 2008 entre o Banco do Brasil S/A e o TRT/CE, haja vista que no âmbito do Acordo de 2006, a parcela destinada à modernização tecnológica não foi repassada ao Tribunal, restando a informação de que o respectivo valor teria sido transferido para o novo ajuste.

Com essas considerações, manifesto-me por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1029/2013 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 007.218/2010-9.
2. Grupo II; Classe de Assunto: VII – Representação - Apartado.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo apartado do TC n. 020.840/2005-8, o qual cuidou da Representação, formulada pela Procuradoria da República no Estado do Ceará, que, dentre outras matérias, tratou do Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado em 2006 entre o Banco do Brasil S/A e o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – TRT/CE que nos futuros ajustes, acordos de cooperação ou instrumentos congêneres com instituição financeira, considere, ao promover o estudo de avaliação econômico-financeira, o benefício econômico decorrente da movimentação dos recursos acordados, o período da cessão de uso de áreas e o retorno a ser auferido pelo cessionário com a administração da folha de pagamento pela instituição financeira;

9.2. juntar aos autos do TC 020.558/2010-4, referente à Tomada de Contas do TRT/CE, exercício de 2009, cópia deste Acórdão, bem como do respectivo Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, para que a Secex/CE se manifeste naqueles autos acerca da aplicação do valor relativo à aquisição de equipamentos constante do novo Acordo de Cooperação Técnica e Financeira firmado em 2008 entre o Banco do Brasil S/A e o TRT/CE, haja vista que no âmbito do Acordo de 2006, a parcela destinada à modernização tecnológica não foi repassada ao Tribunal, restando a informação de que o respectivo valor teria sido transferido para o novo ajuste.

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1029-14/13-P.
13. Especificação do quorum:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-020.767/2009-9
Natureza: Monitoramento.
Órgão: Secretaria Estadual de Saúde em Goiás – SES/GO.
Responsáveis: Fernando Passos Cupertino de Barros, Idelmar de Paiva Neto e Maria da Graça Silva Gonçalves.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. DETERMINAÇÃO CONSTANTE DO ACÓRDÃO N. 1.744/2009 – TCU – PLENÁRIO. FORMAÇÃO DE PROCESSOS APARTADOS PARA EXAME DA GESTÃO DOS RECURSOS REPASSADOS AO ESTADO DE GOIÁS COM BASE NA PORTARIA N. 1.399/1999 DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE – FNS E NOS CONVÊNIOS NS. 1.025/1999, 2.400/1999, 781/2000, 923/2000 E 1.304/2000 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. AFASTAMENTO DAS OCORRÊNCIAS DE FRAUDE À LICITAÇÃO E DE DÉBITO. CONSTATAÇÃO, NESTES AUTOS, DA REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS SEM COBERTURA CONTRATUAL E SEM LICITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS DOS RESPONSÁVEIS. MULTA.

Verificada a prática de ato com grave infração ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 2º e 60 da Lei n. 8.666/1993, aplica-se aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992.

RELATÓRIO

Trata-se de processo instaurado com a finalidade de dar cumprimento à deliberação constante do subitem 9.1 do Acórdão n. 1.744/2009 − TCU – Plenário, no sentido de que a Secretaria de Controle Externo em Goiás – Secex/GO formasse processos apartados do TC-003.904/2003-7 para apurar a gestão dos recursos destinados ao Estado de Goiás por meio dos seguintes instrumentos de repasse:

•Portaria n. 1.399/1999 do Fundo Nacional de Saúde, que regulamenta a Norma Operacional Básica n. 1/1996 do Sistema Único de Saúde (fls. 145/151, volume principal do TC 003.904/2003-7), com base na qual foram transferidos R$ 20.866.122,21, no período de 1999/2005, por meio de repasses mensais, com vistas ao financiamento de ações de epidemiologia e controle de doenças (fl. 1.753, volume 8, do mencionado processo);

•Convênios com o Ministério da Saúde:

-Convênio n. 1.025/1999, no valor de R$ 577.730,00, visando à implantação do Programa Nacional de Controle do Câncer do Colo do Útero e do Câncer de Mama (fls. 152/161 do TC-003.904/2003-7);

-Convênio n. 2.400/1999, no valor de R$ 940.436,00, tendo por objeto dar apoio financeiro para implantação e execução de ações relativas à saúde mental, portadores de deficiências, doenças crônicas não transmissíveis, hanseníase e tuberculose (fls. 182/196 do TC-003.904/2003-7);

-Convênio n. 781/2000, no valor de R$ 88.015,40, cujo objeto é o apoio financeiro para implantação das ações de saúde da família no Estado de Goiás (fls. 199 do volume principal e 218 do volume 1 do TC-003.904/2003-7);

-Convênio n. 923/2000, no valor de R$ 915.995,00, objetivando estabelecer as condições para a execução do segundo projeto de controle de AIDS e de doenças sexualmente transmissíveis/DST (fls. 221/275, volume 1, do TC-003.904/2003-7);

-Convênio n. 1.304/2000, no valor de R$ 443.394,00, cujo objeto é a implementação de ações constantes do Plano Global de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco de Câncer (fls. 162/179 do TC-003.904/2003-7).

2.Este processo tem por objeto os atos de gestão referentes aos repasses efetuados pelo Fundo Nacional de Saúde, na área de epidemiologia e controle de doenças, com base na Portaria GM/MS n. 1.399/1999 (Regulamenta a NOB SUS 01/96). Contudo, antes de ingressar no exame da matéria específica deste feito, convém recordar que a representação versada no referido TC 003.904/2003-7 originou-se de documentação encaminhada pelo Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, Titular da Secretaria de Estado de Saúde em Goiás – SES/GO, noticiando a instauração de procedimento administrativo para apurar supostas irregularidades no emprego de recursos federais repassados àquele órgão pelo Ministério da Saúde – MS e pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS com vistas à implementação de serviços básicos de saúde (peça n. 1, p. 2).

3.Por meio do Acórdão n. 1.225/2004 – TCU – 1ª Câmara, a aludida Representação foi conhecida, fixando-se prazo para que os órgãos repassadores analisassem a prestação de contas dos mencionados ajustes e informassem a este Tribunal as providências adotadas, haja vista que os autos não continham elementos suficientes para avaliar a sua execução. Em resposta, a Controladoria-Geral da União informou que os órgãos repassadores haviam aprovado as prestações de contas dos referidos ajustes.

4.Considerando que a aprovação das referidas contas, em princípio, mostrava-se incompatível com os indícios de irregularidade apontados pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde − Denasus, o Plenário desta Corte, por meio do Acórdão n. 647/2007, instou os órgãos repassadores a se manifestarem diretamente sobre os achados de auditoria contidos nos Relatórios ns. 2.268/2004 e 3.458/2006 daquele Departamento. Eles reiteraram o entendimento de que não ficou configurada a existência de dano ao erário, sendo meramente formais as falhas apontadas pelo Denasus.

5.Na apreciação final do TC-003. 904/2003-7, este Plenário divergiu do enquadramento dado às falhas pelos repassadores e considerou relevantes os indícios de simulação dos processos licitatórios, direcionamento para as empresas SMP&B Comunicação Ltda. e Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. e realização de serviços sem cobertura contratual. Por essa razão, proferiu o Acórdão n. 1.744/2009 – TCU – Plenário, determinando à Secex/GO a constituição de apartados com vistas ao exame integral da matéria, observando, para tanto, as seguintes diretrizes, fixadas no Voto que ofereci:

5.1. fazer cópia da documentação acostada no TC-003.904/2003-7 não integrante das prestações de contas que fosse considerada pertinente para o exame da gestão dos recursos, a exemplo dos Relatórios do Denasus, achados de inspeção efetuados pela Secex/GO, Relatórios, Votos e Acórdãos proferidos naqueles autos;

5.2. verificar as seguintes ocorrências:

5.2.1. prática de fraude à licitação que culminou na contratação da empresa SMP&B Comunicação Ltda.;

5.2.2. antieconomicidade dos pagamentos efetuados à empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda., contratada mesmo quando apresentava orçamentos superiores ao de outras empresas;

5.2.3. realização de pagamentos sem contraprestação dos serviços e sem cobertura contratual;

5.3. avaliar a completude e a regularidade da documentação integrante do processo, bem como o nexo entre a movimentação financeira dos recursos e os comprovantes de despesas;

5.4. explicitar os critérios de identificação dos possíveis responsáveis pela realização de pagamentos sem cobertura contratual, pois na ocasião em que foi feita a audiência dos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros (Secretário Estadual de Saúde) e Idelmar de Paiva Neto (Superintendente de Administração e Finanças) não foram incluídas no polo subjetivo do processo as Sras. Maria Lúcia Carnelosso (Superintendente de Ações Básicas, que solicitava os serviços diretamente da empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda.) e Maria da Graça Silva Gonçalves (Assessora de Comunicação, que por vezes solicitava os serviços e os atestava, consciente de que o contrato que o respaldaria havia expirado ao final de 2000);

5.5. evidenciar a representatividade dos pagamentos irregulares frente ao total de recursos abrangidos em cada instrumento de repasse; sabe-se que os pagamentos efetuados pela SES/GO à empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda., no biênio 2001/2002, com recursos federais, totalizam R$ 2.466.615,30, e que o valor dos instrumentos de repasse variava de R$ 88 mil a R$ 20 milhões.

6.Em cumprimento ao referido Acórdão, a Secex/GO constituiu os processos TCs 019.227/2009-3, 019.229/2009-8, 019.230/2009-9, 019.231/2009-6, 019.232/2009-3 e 020.767/2009-9 (ora em exame), todos pertencentes à minha relatoria, e realizou a inspeção registrada no sistema Fiscalis sob o número 1.053/2010, consignando, no relatório de peça 11, pp. 2-17, as seguintes informações:

6.1. o foco da investigação foi a prestação de serviços de **marketing** e publicidade atinentes às empresas SMP&B Comunicação Ltda. e Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda.;

6.2. o objeto dos repasses em tela se harmoniza com as ações descritas na Programação Pactuada e Integrada para a área de epidemiologia e controle de doenças – PPI-ECD do período analisado, dentre elas a divulgação de informações epidemiológicas se destaca por amparar gastos com a prestação de serviços de **marketing** e publicidade;

6.3. os gastos com a prestação de serviços de **marketing** e publicidade pela empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. foram realizados sem que houvesse respaldo contratual e prévio procedimento licitatório;

6.4. por serem ocorrências comuns a todos os processos apartados, a suposta fraude nos procedimentos licitatórios para contratação dos serviços em questão e a ausência de indicação do número dos instrumentos de repasse nos respectivos documentos comprobatórios da despesa foram abordadas apenas neste processo, com vistas a uniformizar a proposta de encaminhamento.

7.No que diz respeito aos repasses efetuados pelo Fundo Nacional de Saúde, na área de epidemiologia e controle de doenças, com base na Portaria GM/MS n. 1.399/1999, em função da irregularidade descrita no item 6.3 **supra**, nestes autos foram realizadas as audiências detalhadas na tabela abaixo:

Ocorrência	Responsável	Audiência	Razões de justificativa
Pagamentos não precedidos de licitação e sem cobertura contratual à empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda.	Maria da Graça Silva Gonçalves	Peça n. 12, pp. 17-18; 23	Peça n. 12, pp. 26-30 Peça n. 21, p. 42-54
	Idelmar de Paiva Neto	Peça n. 12, pp. 19-20; 25	Peça n. 24, pp. 1-2 Peça n. 19, pp. 2-11
	Fernando Passos Cupertino de Barros	Peça n. 12, pp. 21-22; 24	Peça n. 12, pp. 31-38 Peça n. 20, pp. 1-25

8.Ressalto que estes autos e os TCs 019.227/2009-3, 019.229/2009-8, 019.230/2009-9, 019.231/2009-6 e 019.232/2009-3 tratam de irregularidades comuns, diferenciando-se basicamente pelos instrumentos de repasse a que cada um se refere. Assim, as razões de justificativa cujo exame será transcrito a seguir, de idêntico teor em todos esses processos, já foram analisadas em quatro dos referidos monitoramentos, conforme sintetizado no quadro a abaixo:

TC n.	Acórdão n. (Todos do Plenário)	Síntese
019.227/2009-3	831/2011	Arquivar o processo, uma vez que não houve gastos com prestação de serviços de **marketing** e publicidade.
019.229/2009-8	1.406/2012	Acolher as razões de justificativa do Sr. João Batista e das Sras. Maria Lúcia e Rita de Cássia. Rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Fernando Passos e Idelmar de Paiva e da Sra. Maria das Graças, aplicando-lhes multa. Arquivar os autos.
019.230/2009-9	1.181/2012	Acolher as razões de justificativa da Sra. Maria Lúcia. Rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Fernando Passos e Idelmar de Paiva

		e da Sra. Maria das Graças, aplicando-lhes multa. Arquivar os autos.
019.232/2009-3	1.346/2012	Acolher as razões de justificativa da Sra. Rita de Cássia. Rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Fernando Passos e Idelmar de Paiva, aplicando-lhes multa. Arquivar os autos.

9.Como visto, as razões de justificativa da Sra. Maria Lúcia Carnelosso foram acolhidas em todos os monitoramentos já apreciados, pois se constatou que ela não detinha competência de gestão contratual, cabendo-lhe, na condição de usuária, apenas demandar à Assessoria de Comunicação (Ascom) a prestação dos serviços. Diante disso, e uma vez que nestes autos ficou evidenciada situação semelhante a dos anteriores, considerou-se desnecessária a audiência da referida gestora.

10.Os elementos apresentadas pelos responsáveis foram descritos e analisados na instrução da peça n. 2, que ora reproduzo, com ajustes de forma:

"PAGAMENTOS NÃO PRECEDIDOS DE LICITAÇÃO E SEM COBERTURA CONTRATUAL

16. Situação encontrada: ausência de licitação e realização de pagamento sem cobertura contratual à empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda., relativos às notas fiscais ns. 305, 350, 360, 368, 370, 375, 379, 384, 385, 413, 432 e 467, no montante de R$ 785.056,70 (ordens de pagamento ns. 0127301 a 0127305 e 0011101), com recursos transferidos por meio da Portaria GM/MS n. 1399/1999 (Ministério da Saúde) à Secretaria de Estado da Saúde em Goiás − SES/GO, para implantação e implementação de ações na área de epidemiologia e controle de doenças.

17. Responsáveis: Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves, então coordenadora da Assessoria de Comunicações da SES/GO, por ter encaminhado solicitação de pagamento à citada empresa, não ter submetido o processo à anuência prévia da Agência Goiana de Comunicação e ter atestado os serviços correspondentes; Sr. Idelmar de Paiva Neto, então Superintendente de Administração e Finanças da SES/GO, e Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, então Secretário Estadual de Saúde em Goiás e ordenador de despesa, por autorizarem a reserva de dotação orçamentária e o dispêndio em favor da mencionada empresa.

18. Razões de justificativa: Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros.

18.1 Os argumentos da defesa do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, apresentados por meio do seu procurador, serão expostos, de forma resumida, a seguir.

18.2 Afirma que a licitação, a contratação, o acompanhamento, a fiscalização e a gestão do contrato sempre ficaram a cargo da Agência Goiana de Comunicação – Agecom, que é órgão que detém conhecimento técnico na área no Estado de Goiás, cabendo à SES somente a emissão de empenhos e pagamentos. Informa que o contrato com a SMP&B Comunicação Ltda. foi assinado por todos os órgãos interessados, inclusive a Secretaria da Saúde e a Procuradoria Geral do Estado, mas a celebração dos termos aditivos (que chegaram a ser assinados pela Secretaria de Estado da Saúde) não ocorreu em face do insucesso da Agecom em praticar, em tempo hábil, os atos necessários junto à Procuradoria Geral do Estado.

18.3 A Agecom não teria, contudo, comunicado seu insucesso em prorrogar o contrato à Secretaria de Estado da Saúde, a qual foi induzida ao erro de continuar se valendo do contrato que acreditava ter sido renovado e estar em vigor.

18.4 O responsável informa que somente soube do vencimento do contrato em maio de 2002, por meio do Comunicado Interno CI 003-B/SAF/SES/02, do superintendente de Administração e Finanças, Sr. Idelmar de Paiva Neto, tendo determinado, de imediato, a suspensão dos serviços pertinentes e dos pagamentos à empresa que vinha atendendo a SES, a abertura de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar para averiguação de responsabilidades, a suspensão de pagamentos à Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. (que se apresentava como representante da SMP&B Comunicação Ltda.), a comunicação ao Controle Interno, a solicitação de esclarecimento à Agecom e a comunicação ao TCU e ao TCE. Além disso, teria encaminhado por meio do comunicado à Procuradoria da República cópia da relação de pagamentos realizados com recursos federais à empresa Tiara Comunicação e **Marketing**

Ltda., bem como informado sobre a situação diretamente ao TCU (Ministro Guilherme Palmeira), ao Ministério Público Estadual e à Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás.

18.5 Diante dos fatos narrados, o responsável argumenta que não agiu de má-fé, com dolo ou culpa, mas que foi induzido ao erro e ao perceber o equívoco tomou todas as providências cabíveis.

18.6 Desenvolvendo sua defesa, aponta jurisprudência do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa implica, necessariamente, a existência de conduta dolosa do administrador, apresentando ainda excertos jurisprudenciais e doutrinários segundo os quais somente pode ser considerado ímprobo aquele administrador que age com má-fé ou desonestidade. Afirma que, como não restou provado o enriquecimento ilícito como ato capaz de caracterizar ato de improbidade administrativa, a desonestidade, dolo ou provocação, pelo Responsável, de prejuízo para o Poder Público, não há falar em improbidade administrativa configurada com base na Lei 8.429/92.

18.7 Aduz que não praticou as supostas irregularidades apontadas por esta Corte de Contas; que os cuidados com a execução de gastos de norma legal é do tomador, não tendo o ordenador de despesas como acompanhar os todos os 'detalhes da aplicação'; que todos os seus atos foram referendados pelo setor jurídico do órgão, cujas orientações sempre buscou seguir; que, como Secretário, tinha o dever e obrigação de agir para proteger vidas humanas, devendo seus atos serem analisados sob a ótica do princípio da razoabilidade; que não pode ser responsabilizado, sem comprovação de culpa, por atos de subordinados que exorbitem as ordens recebidas. Informa ainda que não tinha a atribuição de se 'imiscuir detida e detalhadamente em todos os processos ou mesmo conhecê-los profundamente à luz de toda a legislação que envolve os mais variados assuntos tratados na gestão de um órgão', o que caberia aos profissionais em cargos de chefia e gerência; que executar a administração geral da Secretaria não era sua atribuição; e que não houve incompetência administrativa de sua parte, até porque foi 'responsável pela suspensão do pagamento e por informar esta Corte de Contas sobre as possíveis irregularidades'.

18.8 Encerrando sua argumentação, defende a aplicação, no caso presente, dos institutos da prescrição quinquenal e da decadência, em face do longo período de tempo decorrido desde a ocorrência das irregularidades, com base no Código Tributário Nacional e nas Leis 8.112/90, 8.429/92 e 9.873/99.

18.9 Ao final, considerando que 'não houve dano ao erário, locupletamento de dinheiro público, dolo, ato ilegal e antieconômico, má-fé, desvio de finalidade', que 'agiu com boa-fé' e que 'não era competência sua verificar a forma legal da aplicação dos recursos financeiros', requer o reconhecimento da improcedência das acusações, a exclusão da responsabilidade solidária e a não aplicação das sanções previstas no art. 58 da Lei 8.443/92 c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU.

19. Análise:

19.1 As razões não são capazes de descaracterizar as ocorrências relatadas no processo. Ao contrário, procuraram demonstrar, em suma, que as irregularidades envolvendo os pagamentos sem cobertura contratual à empresa SMP&B Comunicação Ltda. (cujo contrato havia expirado) ou à sua suposta representante local (Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda.) ocorreram em ambiente de presunção de legalidade, onde os dirigentes da Secretaria da Saúde estariam envolvidos pela suposição de que o contrato original, vencido em 31/12/2000, teria sido renovado pela Agecom.

19.2 De fato, a assinatura prévia de três termos aditivos de acréscimo e prorrogação pelo titular (em 29/09/2000, 30/11/2000 e 30/03/2001) tem o potencial de conduzir à presunção de renovação do contrato preexistente. Não é aceitável, todavia, que o administrador e toda a sua equipe atuem com base em presunções, sendo seu dever acompanhar a finalização do processo de prorrogação e verificar se ela de fato ocorreu, de forma a permitir o prosseguimento da execução em consonância com o principio da legalidade e os ditames da Lei 8666/93. Além disso, não há elementos que permitissem presumir a subcontratação de empresa estranha ao contrato.

19.3 A afirmação do responsável de que 'não praticou as supostas irregularidades apontadas por esta Corte de Contas' é improcedente, em face de todas as evidências constantes dos autos, relatadas ao longo do processo.

19.4 A alegada boa-fé do responsável parece questionável, também, frente ao teor do parecer da Procuradoria Geral do Estado de Goiás n. 5610/2002 (peça 7, p. 35-47), no qual se relata a situação de

descontrole administrativo, desinteresse, negligência e ilegalidade crônica reinantes na SES durante a administração do responsável, conforme excertos a seguir:

‘6. De outro lado, releva notar que as contratações verbais ora analisadas vêm ocorrendo por um longo período de tempo, conforme demonstram outros processos em trâmite nesta Procuradoria. Destarte, as aquisições e prestações de serviços sem prévio procedimento licitatório e sem contrato (ou instrumento legitimo que o substitua) vêm sendo efetuadas diuturnamente, o que é suficiente para realização de procedimento licitatório em qualquer das modalidades, razão pela qual insubsistentes os argumentos de urgência e ausência de tempo hábil para licitação.

7. Várias empresas privadas vêm executando serviços e fornecendo materiais hospitalares à Secretaria da Saúde sem o mínimo de procedimento, denotando-se total desrespeito às legislações sobre licitação e finanças públicas.

(...)

15. Esta forma de atuação do Administrador Público da saúde demonstra falta de planejamento em suas atividades, onde o conceito de orçamento programa da Constituição Republicana é totalmente ignorado, agindo a Administração Pública de forma pontuada, com atenção exclusiva a emergência, causada por sua própria inércia em não contratar, com as formalidades legais, no comenos escorreito.

(...)

17. Tal como demonstrado em quadro explicativo infra, uma vez que a ausência de contratação segundo o procedimento legal e sem procedimento licitatório prévio se dá em várias contratações da Secretaria da Saúde, por um longo período, não há mais necessidade de observar o valor da solicitação, já que sistematicamente é ilegítimo o pagamento.

18. É mister que se proceda com a devida urgência às licitações necessárias para regularização das contratações nesta pasta, abandonando-se em definitivo este procedimento viciado de aquisições de materiais e de serviços sem as formalidades legais, desprovidas de justificativa de preço, substituindo esta administração maculada por uma programada que atenda aos fundamentos e princípios do procedimento licitatório, tanto no atinente à economicidade quanto à isonomia insculpidos no art. 3°, da Lei Federal n. 8.666/93, como fundamentos da licitação.

(...)

21. A ausência de programação na Secretaria da Saúde é tamanha que tramitam nesta casa mais processos desta pasta a titulo de ‘apresentação de contas’ que processos de licitação e contratos nos termos da Lei Federal n° 8.666/93. Ora, esta constatação demonstra que não há preocupação nesta secretaria em resolver de forma definitiva esta situação insustentável de manter a administração em funcionamento de seus serviços às custas de contratações contrárias às legislações federal e estadual aplicáveis a cada caso.

22. Recebeu parecer desta Procuradoria pouco mais de uma centena de processos de ‘regularização de despesas’ ou ‘apresentação de contas’, onde as ilegalidades descritas se repetem. A situação alcançou um estágio tal de ilegalidade que já ultrapassa dois exercícios financeiros (2001 e 2002), confirmando a falta de eficiência da Secretaria da Saúde em gerir seus negócios segundo padrões mínimos de moralidade pública. É mister uma análise conjuntural e sistemática da atual situação vivida pela Pasta com o fito de restabelecer a legalidade de Direito Público.

23. O estudo individual de cada procedimento de ‘regularização de despesa’ ou ‘apresentação de contas’, com todas as justificativas de praxe apresentadas pela Secretaria da Saúde, que demonstra ineficiência de seus servidores em gerir os negócios da Pasta, deve dar lugar a uma visão global, com demonstração insofismável de desrespeito ao princípio da legalidade.

(...)

26. A repetição de algumas empresas em mais de um processo administrativo de regularização de despesas ou apresentação de contas denota frontal ofensa ao princípio da impessoalidade, já que pagamentos em valores de grande monta são solicitados à Secretaria da Saúde (...)

27. A ausência de interesse dos administradores da Saúde em regularizar a contratação na pasta, precedida de procedimento licitatório, é comprovada pelo grande espaço de tempo de prestações de serviços e fornecimentos irregulares.

(...)

29. Ainda não houve demonstração, por parte da Secretaria da Saúde, de interesse de regularizar a contratação na pasta, aduzindo que esta estirpe de processo sobreviverá nesta administração por um longo período ainda. Tal ilação demonstra que não é necessária uma visão de conjunto nesta pasta para que se conclua que há uma crise de legalidade em sua atuação a ser resolvida, mormente com a suspensão dos pagamentos ilegais e consequente punição dos responsáveis.

(...)

37. Reitera-se que é mister com a máxima urgência a adoção das medidas acima descritas, visto que voluntariamente os administradores da saúde já demonstraram inarredavelmente que não tem interesse em observar as normas de Direito Público que cuidam das contratações da Administração Pública. (...)'

19.5 No mesmo sentido depõe o Relatório n. 014/03 do Gabinete de Controle Interno da Governadoria/Superintendência de Auditoria/Gerência de Auditoria (peça 8, p. 28-32), onde se evidencia que 'a SES vem adquirindo os serviços de forma inversa, deixando de atentar para as formalidades legais (...) o que ocorre também na tramitação dos processos, pois nem sempre cumprem o que determinam os procedimentos dos autos' e se recomenda que 'a SES adote um sistema de controle com o objetivo de comprovar a execução dos serviços, uma vez que é de responsabilidade do ordenador de despesas comprovar a correta aplicação dos recursos públicos'.

19.6 Frente aos fatos evidenciados na inspeção e às constatações de órgão jurídico continuamente instado a manifestar-se sobre as atividades da Secretaria da Saúde, torna-se difícil acatar a argumentação de que houve boa-fé na realização de despesas sem cobertura contratual envolvendo as empresas SMP&B Comunicação Ltda. e Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda.

19.7 Quanto à suposta prescrição levantada pelo responsável, não merece ser considerada, tendo em vista que a jurisprudência do TCU a respeito é clara, conforme se depreende dos seguintes excertos, constantes de resenhas de jurisprudência sistematizada:

PRETENSÃO PUNITIVA EXERCIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA − A prescrição quinquenal, prevista na Lei n. 9.873/1999, que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não atinge a atividade judicante desta Corte, cujo fundamento legal tem escopo no exercício do controle externo, constitucionalmente previsto, e não no exercício do poder de polícia. (Entendimento consolidado)

IMPRESCRITIBILIDADE − As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU n. 56/2007. (Anteprojeto de súmula autuado)

19.8 A defesa apresentada pelo responsável não logrou descaracterizar as irregularidades evidenciadas, tampouco se mostrou capaz de comprovar sua boa-fé. Como os autos indicam que os serviços objeto dos pagamentos questionados foram prestados, não se vislumbra a ocorrência de débito ou prejuízos ao erário.

19.9 Propõe-se, assim, a rejeição das razões apresentadas pelo responsável, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, em face da série de infrações a normas legais relatadas no processo.

20. Razões de justificativa: Sr. Idelmar de Paiva Neto.

20.1 O Sr. Idelmar de Paiva Neto aponta que foi designado para ocupar a Superintendência de Administração e Finanças da SES/GO a partir de 21/09/2000, em razão da grave situação de desgoverno, descontrole e desorganização da unidade, na qual ocorriam muitos casos de prestação de serviços sem contrato.

20.2 Informa que competia à SES empenhar as despesas referentes aos serviços de comunicação/publicidade demandados pelas Superintendências, uma vez que havia contrato firmado no

âmbito da Agecom com a SMP&B Comunicação Ltda.. O processo de despesa recebido na SES era examinado pela Assessoria de Comunicação (Ascom) do Secretário da Saúde, recebendo, se fosse o caso, despacho favorável e tendo andamento normal (reserva de recursos orçamentários, emissão de nota de empenho, atesto das notas fiscais e pagamento).

20.3 Aduz que agiu de boa-fé durante todo o tempo, juntamente com sua equipe, tendo sido induzido a erro, pelos motivos a seguir sintetizados:

a) toda a publicidade do Poder Executivo estadual somente poderia ser veiculada ou agenciada após autorização do titular da Agência Goiana de Comunicação (Agecom), por força do Decreto estadual 5.357/2001;

b) o contrato celebrado com a SMP&B Comunicação Ltda. (Cláusula Quinta, alínea 'f') deveria estar sendo acompanhado por um representante especialmente designado pela Agecom/Governo do Estado de Goiás;

c) em visita à Agecom, foi informado que a prorrogação do contrato estaria dependendo apenas da Procuradoria do Estado;

d) a Ascom submetia previamente à aprovação da Agecom os serviços a serem realizados, encaminhando o respectivo processo (com menção à licitação e ao respectivo contrato) ao departamento de orçamento (DPO) para indicação dos recursos orçamentários. O processo era então enviado ao titular da Secretaria de Administração Financeira para empenho, induzido a erro ao supor que todo o trâmite precedente indicava a regularidade das despesas;

e) como na maioria dos casos os pedidos de serviços já vinham acompanhados de orçamento da empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda., acreditava que a empresa era contratada para a execução dos serviços, como um escritório da SMP&B Comunicação Ltda. em Goiânia, já que o contrato previa a existência de representante desta empresa em outros estados;

f) a desenvoltura do trânsito da Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. junto à SES/SABS e Ascom, fornecendo orçamentos antes mesmo da autuação dos respectivos processos, levava a crer que era escritório da SMP&B Comunicação Ltda., induzindo a erro e fazendo supor que não haveria deficiências nas cláusulas ou na gestão do contrato pela Agecom;

g) a Agecom teria orientado verbalmente os órgãos estaduais a continuar utilizando os serviços do contrato expirado;

h) a Agecom não comunicou aos demais órgãos o fim do contrato.

20.4 Comunica que, ao se certificar das irregularidades evidenciadas, teria entrado em contato com a Chefe da Ascom/SES, com o Diretor Administrativo e Financeiro da Agecom, que afirmou ter conhecimento de que o contrato fora aditivado. Diante disso, haveria emitido comunicado (CI 03B/SAF/SES/02) descrevendo as anormalidades constatadas, sugerindo a realização de auditoria, enviando posteriormente cada um dos processos em tramitação para parecer prévio da área jurídica e suspendendo os pagamentos.

21. Análise:

21.1 O responsável apresentou suas razões de modo genérico, não se manifestando especificamente sobre os pagamentos efetuados sem cobertura contratual à Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. Seus argumentos ancoram-se especialmente no fato de ter sido, de boa-fé, induzido a erro, juntamente com sua equipe, em face da aparente normalidade com que os processos relativos aos pagamentos de comunicação e publicidade tramitavam, em razão dos recorrentes rumores de que o contrato à SMP&B Comunicação Ltda. estaria sendo prorrogado e por conta da crença de que a empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. era a representante local da SMP&B Comunicação Ltda..

21.2 Conforme afirma, teria tomado imediatas providências ao certificar-se da não prorrogação do contrato com a SMP&B Comunicação Ltda., mediante emissão de comunicado e propositura de auditoria.

21.3 Por ocasião da realização da auditoria, constatou-se que, de fato, os servidores da SES presumiam que os serviços de publicidade prestados tinham cobertura contratual, embora ninguém tivesse certeza e nem dispusesse de documentação comprobatória. Da mesma forma, havia a sensação

generalizada de que, se a Agecom autorizou os serviços, era porque estavam regularmente cobertos por contrato.

21.4 A presunção de legalidade aparentemente existente na SES seria elemento a confirmar a suposta boa-fé do responsável, exceto pelo fato de que documentos apontam a existência na SES, durante os anos de 2000 a 2002, de situação de descontrole administrativo, desinteresse, negligência e ilegalidade crônicas, detidamente relatadas no parecer da Procuradoria Geral do Estado de Goiás (PGE) n. 5610/2002, cujos excertos foram transcritos na análise da defesa apresentada pelo Sr. Secretário da Saúde (vide item 19.4 deste relatório).

21.5 Quanto à suposta prescrição levantada pelo responsável, não merece ser considerada (segundo exposto no item 19.7 deste relatório), tendo em vista que a jurisprudência do TCU a respeito é clara, no sentido que a prescrição quinquenal não atinge a atividade judicante desta Corte e que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

21.6 Assim, propõe-se a rejeição das razões apresentadas. Embora os autos indiquem a prestação efetiva dos serviços objeto dos pagamentos questionados e a inexistência de débito, as irregularidades evidenciadas conduzem à propositura da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8443/92.

22. Razões de justificativa: Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves.

22.1 A Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves apresentou sua defesa por meio do mesmo procurador que representou o Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros. Assim, em sua defesa são reprisados todos os argumentos oferecidos nas razões de justificativas daquele responsável.

22.2 Especificamente em relação à sua atuação, argumenta que:

a) não foi responsável pela ausência de licitação e pela realização de pagamentos sem cobertura contratual;

b) não assinou as ordens de serviço que autorizaram a realização dos gastos e não foi a ordenadora de despesas;

c) era subordinada ao diretor administrativo e financeiro e ao secretário da saúde, não tendo qualquer poder de decisão;

d) somente solicitou a indicação dos recursos que seriam gastos;

e) agiu no cumprimento do dever inerente ao cargo ocupado;

f) mesmo sem cobertura contratual, todos os serviços e produtos solicitados foram de fato entregues.

23. Análise:

23.1 A atuação da responsável no processo refere-se aos fatos de ter encaminhado solicitação de pagamento à empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda., não ter submetido o processo à anuência prévia da Agência Goiana de Comunicação e ter atestado os serviços correspondentes.

23.2 A manifestante não se pronunciou especificamente sobre o fato de não ter submetido o processo à anuência prévia da Agência Goiana de Comunicação, em desacordo com Decreto 5.357/2001.

23.3 Quanto ao fato de ter atestado os serviços prestados, informa que agiu no cumprimento do dever inerente ao cargo ocupado. O art. 63 da Lei 4.320/64 dispõe que a liquidação deverá ser feita sempre tendo em conta, conjuntamente, os elementos descritos em seu § 2º (contrato, nota de empenho e comprovantes da prestação efetiva do serviço). Assim, a princípio, o responsável deveria comprovar sua regular contratação para então efetuar a liquidação da despesa.

23.4 Essa seria a forma correta de realizar o procedimento da liquidação. Por outro lado, considera-se que não pode o responsável recusar-se a atestar a prestação de serviço efetivamente prestado, ou atestar sua não prestação, neste caso sob pena de incorrer em falsidade ideológica.

23.5 No que se refere à prescrição arguida, não merece ser considerada. Segundo exposto no item 19.7 desta instrução, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal não atinge a atividade judicante desta Corte e que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

23.6 São aceitáveis os argumentos apresentados relativos à liquidação da despesa efetuada com os recursos questionados. Não pode ser acolhida, entretanto, a tese relativa à suposta boa-fé da responsável

(vide itens 19.4 e 19.5) ou da prescrição, bem como não pode ser relevado o fato de que a responsável não se manifestou acerca da não submissão do processo à anuência prévia da Agecom, infringindo norma estadual (Decreto 5.357/2001). Propõe-se, assim, a rejeição das razões apresentadas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8443/92.

CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE PRESTADOS A SES/GO COM SUSPEIÇÃO

24. Sobre os procedimentos licitatórios para contratação de serviços de **marketing** e publicidade prestados ao órgão estadual recaía suspeição de prática de fraude à licitação, em especial o que culminou na contratação da empresa SMP&B Comunicação Ltda. (vide item 8, I, 'a' desta instrução).

25. Conforme exposto em instrução anterior destes autos (peça 11; p. 2-17), as empresas que prestaram serviços de **marketing** e publicidade à SES/GO no período analisado foram: SMP&B Comunicação Ltda., Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. e Cannes Publicidade Ltda.

26. Na análise da contratação da empresa SMP&B Comunicação Ltda., observou-se que o estado de Goiás, por meio de sua Secretaria de Comunicação Social (Secom), realizou licitação (Concorrência n. 001/99 - tipo melhor técnica) para a contratação de agências de propaganda para estudo, planejamento, criação, produção, distribuição e veiculação de publicidade de programas e campanhas sobre as linhas de ação administrativa do Estado, incluindo a administração direta, indireta e fundações. O Edital dividiu as unidades da Administração em cinco 'grupos de contas', cada qual a ser atendido por uma agência licitante. Das catorze empresas habilitadas, treze apresentaram propostas técnicas. A empresa em tela sagrou-se vencedora do grupo de contas n. IV, que incluía, entre as suas entidades, a Secretaria de Saúde do Estado de Goiás.

27. Constataram-se as seguintes impropriedades no procedimento licitatório: subjetividade do edital, no que tange aos critérios de julgamento das propostas, e inadequação da qualificação técnica dos membros da comissão de licitação. Para a equipe, o estabelecimento de critérios de julgamento genéricos (e com alto grau de subjetividade), aliado à ausência de conhecimento técnico específico da comissão de licitação, constituiu o maior problema do certame licitatório; não se identificou, à exceção das questões abordadas, outras ocorrências significativas que maculassem o referido processo licitatório.

28. Concluiu-se, então, que tendo em vista que já se passaram mais de dez anos desde a realização daquela licitação, e que não restou prejuízo aparente ao erário em razão de tais falhas editalícias – principalmente considerando tratar-se de contratação para múltiplos lotes, envolvendo cinco empresas selecionadas, seria questionável, neste momento, a eficácia da adoção de quaisquer medidas em relação a tais impropriedades. Por outro lado, entende-se necessário dar ciência à Agência Goiana de Comunicação – Agecom (entidade autárquica estadual a quem compete, entre outras atribuições, executar a política de comunicação social do governo estadual) para que, em futuras licitações que envolvam recursos públicos federais para contratação de empresas de publicidade realizadas no âmbito do estado de Goiás, observe a necessidade de estabelecer critérios objetivos de julgamento e de criar comissão de licitação com o perfil técnico adequado ao objeto do certame.

29. As prestações de serviços pela empresa SMP&B Comunicação Ltda., a partir do final da vigência do contrato decorrente da Concorrência n. 001/99 (31/12/2000), e pela empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda., não tiveram amparo em licitação prévia ou cobertura contratual. Os pagamentos decorrentes, irregulares por infringir o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e os arts. 2º e 60 da Lei 8666/93, foram abordados anteriormente neste relatório (item 16-23). Os documentos apresentados à equipe de inspeção demonstraram, sob o aspecto formal, que os serviços contratados foram prestados. Tal situação, aliada ao longo tempo decorrido desde a realização das despesas e à natureza dos serviços envolvidos – normalmente envolvendo mídia televisiva, radiofônica e impressa, bem como serviços de criação e material de consumo –, tornou impossível a averiguação da efetiva prestação dos serviços.

30. Com vistas à contratação de nova empresa de publicidade, o estado de Goiás realizou a Concorrência n. 001/2001 (por meio da Agecom), da qual resultou vencedora a empresa Cannes

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Publicidade Ltda. Em análise sumária do respectivo processo, não se observou ocorrências significativas que maculassem o referido processo licitatório.

31. Ante o exposto, não se identificou prática de fraude à licitação nesses processos, restando propor a realização da citada ciência à Agecom. Com a edição do Decreto estadual 5.357/2001, restou estabelecida que toda a publicidade do Poder Executivo estadual seria agenciada ou veiculada somente com a autorização do titular da Agecom, previamente e por escrito, e com a anuência do governador. A partir da edição do Decreto estadual 5.485/2001, ficou dispensada a anuência do governador, restando indispensável a autorização do titular daquela agência.

IMPROPRIEDADES NOS PROCESSOS ANALISADOS

32. As impropriedades apontadas pela equipe de inspeção na documentação integrante dos processos referentes aos instrumentos de repasse de recursos analisados (Convênio n. 1025/1999, Convênio n. 781/2000, Convênio n. 923/2000, Convênio n. 1304/2000, Convênio n. 2.400/2000 e repasse fundo a fundo - Portaria GM/MS n. 1399/1999) restringem-se à organização e à ausência, em parte, de indicação do número do instrumento de repasse em documento comprobatório de despesa.

33. Conforme exposto em instrução anterior destes autos (peça 11; p. 15-16), as principais impropriedades foram: a) a ausência de data, local e/ou assinatura no documento; b) a folha do documento não era numerada e/ou rubricada e não era ordenada em ordem cronológica; c) os documentos não constavam de um único processo; para cada pagamento, havia a autuação de um processo específico, cuja numeração constantemente foi alterada, dificultando a localização física dos processos, além de se localizarem em mais de um setor do órgão; d) os documentos fiscais de parte dos prestadores de serviços gráficos e alguns documentos de controle (como pedido de inserção e cotação de preços) eram cópias; e) a ausência de controle informatizado adequado e/ou atualizado para gerenciamento dos processos.

34. A organização processual é importante para o trabalho de fiscalização. Requisitos mínimos de organização devem ser observados, conforme art. 22 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Propõe-se, portanto, dar ciência à SES/GO para que, nas transferências de recursos públicos federais, atente para a adequação da organização dos processos correspondentes e para a necessidade de se indicar o número do instrumento de repasse em documento comprobatório de despesa.”

11.Diante do exposto, a unidade técnica, em uníssono, propõe:

11.1. rejeitar as razões de justificativa da Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves e dos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Idelmar de Paiva Neto, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

11.2. dar ciência à:

11.2.1. Agência Goiana de Comunicação para que, em futuras licitações que envolvam recursos públicos federais para contratação de empresas de publicidade realizadas no âmbito do estado de Goiás, observe a necessidade de estabelecer critérios objetivos de julgamento e de criar comissão de licitação com o perfil técnico adequado ao objeto do certame, o que não se observou na Concorrência n. 001/1999, realizada pela Secretaria de Comunicação Social do estado;

11.2.2. Secretaria Estadual de Saúde em Goiás para que, nas transferências de recursos públicos federais, atente para a necessidade de se indicar o número do instrumento de repasse (convênio, portaria e outros) em documento comprobatório de despesa e para a adequação da organização dos processos correspondentes (o que não se verificou nos seguintes processos: convênios com o Ministério da Saúde – Convênios ns. 1.025/1999, 781/2000, 923/2000, 1.304/2000 e 2.400/2000, e repasse fundo a fundo do Fundo Nacional de Saúde – Portaria GM/MS n. 1.399/1999), especialmente para o seguinte:

a) os documentos devem indicar data e local; ser originais ou autenticados, assinados, numerados, rubricados e organizados de forma cronológica, constantes preferencialmente de um único processo, de forma a abranger a formalização, a execução (do procedimento licitatório ao pagamento das faturas/notas fiscais) e a prestação de contas, e arquivados, se possível, em um único setor do órgão;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

b) os processos devem ser gerenciados de forma adequada e atualizada, como, por exemplo, com o controle informatizado de cada processo, registrando o histórico dos documentos que contém e possibilitando a sua rápida localização.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste colegiado um dos processos apartados do TC 003.904/2003-7, instaurado pela Secretaria de Controle Externo em Goiás com o objetivo de dar cumprimento à determinação constante do subitem 9.1 do Acórdão n. 1.744/2009 − TCU – Plenário, mais especificamente de examinar a aplicação de recursos repassados ao Estado de Goiás pelo Fundo Nacional de Saúde com base na Portaria GM/MS n. 1.399/1999, que regulamenta a Norma Operacional Básica n. 1/1996 do Sistema Único de Saúde, os quais totalizaram R$ 20.866.122,21, transferidos no período de 1999/2005, com vistas ao financiamento de ações de epidemiologia e controle de doenças.

2.Em decorrência do Acórdão n. 1.744/2009 − TCU – Plenário, também foram instaurados pela Secex/GO os TCs ns. 019.227/2009-3, 019.229/2009-8, 019.230/2009-9, 019.231/2009-6, 019.232/2009-3, todos sob a minha Relatoria, com a finalidade de avaliar a gestão dos recursos repassados ao Estado de Goiás, no período de 1999 a 2005, por meio dos Convênios ns. 1.025/1999, 2.400/1999, 923/2000 e 1.304/2000 do Ministério da Saúde.

3.Neste processo foram abordados, de maneira centralizada, os indícios de fraude nos procedimentos licitatórios para contratação de serviço de prestação de serviços de **marketing** e publicidade, e as falhas nos documentos comprobatórios da despesa, noticiados no TC 003.904/2003-7, por serem ocorrências comuns aos seis instrumentos de repasse em foco; bem como foi avaliada a existência de dano ao erário.

4.Além dessas questões aqui concentradas, especificamente com relação aos recursos originários dos repasses efetuados com base na Portaria GM/MS n. 1.399/1999, foi enfocada no presente monitoramento a realização de pagamentos à empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. sem que houvesse respaldo contratual, nem prévio procedimento licitatório.

5.Após inspeção na Secretaria Estadual de Saúde de Goiás (relatório à peça 11, p. 2-17), foram afastadas as supostas ocorrências de fraude à licitação e de dano ao erário e realizadas as audiências do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, Secretário de Estado de Saúde em Goiás, do Sr. Ildemar de Paiva Neto, Superintendente de Administração e Finanças, e da Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves, Coordenadora da Assessoria de Comunicações.

6.Efetuada a análise das respostas às audiências, a Secex/GO, de maneira uniforme, manifestou-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves e pelos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Idelmar de Paiva Neto, propondo aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992. Sugere, ainda, adotar as seguintes medidas:

6.1. dar ciência à:

6.1.2. Agência Goiana de Comunicação para que, em futuras licitações que envolvam recursos públicos federais para contratação de empresas de publicidade, observe a necessidade de estabelecer critérios objetivos de julgamento e de criar comissão de licitação com o perfil técnico adequado ao objeto do certame, o que não se observou na Concorrência n. 001/1999, realizada pela Secretaria de Comunicação Social do Estado de Goiás;

6.2.2. Secretaria Estadual de Saúde em Goiás para que, nas transferências de recursos públicos federais, atente para a necessidade de se indicar o número do instrumento de repasse (convênio, portaria e outros) em documento comprobatório de despesa e para a adequação da organização dos processos correspondentes (o que não se verificou nos seguintes processos: convênios com o Ministério da Saúde – Convênios ns. 1.025/1999, 781/2000, 923/2000, 1.304/2000 e 2.400/2000, e repasse fundo a fundo do Fundo Nacional de Saúde – Portaria GM/MS n. 1.399/1999), especialmente para o seguinte: os

documentos devem indicar data e local; ser originais ou autenticados, assinados, numerados, rubricados e organizados de forma cronológica, constantes preferencialmente de um único processo, de forma a abranger a formalização, a execução (do procedimento licitatório ao pagamento das faturas/notas fiscais) e a prestação de contas, e arquivados, se possível, em um único setor do órgão; os processos devem ser gerenciados de forma adequada e atualizada, como, por exemplo, com o controle informatizado de cada processo, registrando o histórico dos documentos que contém e possibilitando a sua rápida localização.

7.Acolho o encaminhamento formulado pela unidade técnica, em face dos fundamentos constantes da instrução transcrita no Relatório precedente, que incorporo às razões de decidir, sem prejuízo de destacar os pontos que se seguem.

8. Quanto à realização de pagamentos sem licitação e sem cobertura contratual, verifico que, segundo consta das justificativas apresentadas pelo Superintendente de Administração e Finanças, o processo de contratação dos serviços de publicidade e propaganda e de execução da despesa era composto pelas seguintes etapas:

8.1. por força do art. 1º do Decreto Estadual n. 5.357, de 1º/02/2001, cabia à Agência Goiana de Comunicação − Agecom autorizar, previamente e por escrito, o agenciamento e a veiculação das publicações do Poder Executivo do Estado de Goiás, a fim de promover a formatação da linguagem da comunicação e publicidade do Estado de Goiás;

8.2. depois de celebrado o contrato de prestação de serviço, com participação da Agecom, dos órgãos usuários dos serviços e da Procuradoria-Geral do Estado, cabia à Assessoria de Comunicação da Secretaria Estadual de Saúde – Ascom tomar conhecimento prévio de todos os pedidos de contratação de serviços de comunicação/publicidade formulados no âmbito da SES e submetê-los à aprovação da Agecom, mencionando o número do contrato sob a égide do qual deveria ser realizado o serviço;

8.3. a reserva e a posterior indicação de recursos orçamentários era atribuição do Departamento de Planejamento e Orçamento da Superintendência de Organização dos Serviços de Saúde – DPO/SPOSS;

8.4. cabia à Ascom examinar o processo de despesa, e, em caso de aprovação, atestar as notas fiscais com vistas ao pagamento providenciado pela Superintendência de Administração e Finanças – SAF.

9.Ainda de acordo com aquelas razões de justificativa, mesmo antes da edição do Decreto Estadual n. 5.357/2001 coube à referida Agência Goiana de Comunicação elaborar o projeto básico e realizar a Concorrência Pública n. 1/99/Secom, por meio do processo n. 17378885/99, que culminou na contratação da empresa SMP&B Comunicação Ltda., no período de 25/04 a 31/12/2000, para prestação de serviços de divulgação e publicidade para a própria Agecom, a Secretaria de Recursos Hídricos e da Habitação, a Agência Goiana de Meio Ambiente e Recursos Naturais, a Saneago e a Secretaria da Saúde. O ajuste previa a possibilidade de prorrogação por até 60 meses, nas condições previstas no contrato inicial; bem como de a contratada, a seu critério, utilizar-se de sua matriz em Belo Horizonte ou de seus representantes em outros estados para serviços de criação, produção ou outros complementares ou acessórios que fossem necessários.

10.Entretanto, embora o referido contrato tenha expirado em 31/12/2000, a empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda., na condição de suposta representante da contratada, continuou prestando serviços até maio/2002, quando foi realizada nova licitação (Relatório de Auditoria n. 2.268 do Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denasus, fl. 21/30 do v.p.).

11.Alegam os responsáveis que foram induzidos a erro quanto à vigência do contrato celebrado com a empresa SMP&B Comunicação Ltda., uma vez que o respectivo termo aditivo teria sido assinado no âmbito da Secretaria Estadual de Saúde e que a prorrogação do contrato não teria se consumado porque a Procuradoria Geral do Estado não obteve em tempo hábil a chancela dos demais órgãos envolvidos. Além disso, os usuários do serviço teriam sido orientados a continuar lançando mão do referido contrato.

12.Não há falar em presunção de validade do contrato, visto existirem na estrutura do Governo Estadual diversas unidades incumbidas de efetuar o seu gerenciamento e de executar a despesa, as quais, por dever de ofício, tinham a obrigação de certificar-se sobre a vigência daquele instrumento. Nesse sentido, conforme sintetizado no item 8 **supra**, destaco o papel da Agecom, integrante do Governo

Estadual, bem como da Ascom e da SAF, ambas posicionadas na estrutura da Secretaria Estadual de Saúde.

13.Os responsáveis não lograram comprovar que a Agecom ou a Ascom os tenham orientado a continuar utilizando os serviços de publicidade com base no referido contrato firmado com a SMP&B Comunicação Ltda., tampouco apresentaram qualquer elemento pelo qual a agência Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda. tenha sido designada como subcontratada daquela empresa. Cabe salientar que, contrariando o procedimento descrito no item 9 e o Decreto Estadual n. 5.357/2001, a Ascom sequer submeteu à Agecom as demandas de serviço que envolviam a empresa Tiara Comunicação e **Marketing** Ltda.

14.Ao contrário do que afirmam os Responsáveis, há evidências de que eles tomaram conhecimento da restrição à utilização do mencionado contrato, pois no TC 019.229/2009-8, referente à execução do Convênio n. 2.400/1999, consta o alerta de que seria necessária nova licitação para aplicação de recursos federais. Nesse sentido, transcrevo a instrução acostada à peça n. 11, pp. 11/12, destes autos:

"29. Corroborando a responsabilização desses agentes públicos e a título de esclarecimento, foram acostadas aos autos do TC 019.229/2009-8 (Convênio 2.400/1999) evidências acerca do processo de pagamento à empresa Grafopel Gráfica e Editora Ltda., supostamente com recursos do convênio em exame (f. 189/228 daquele processo). Constata-se o seguinte fluxo procedimental da despesa: A Superintendente de Ações Básicas de Saúde, Sra. Maria Lúcia Carnelosso, solicitou serviços de confecção de material educativo no segundo semestre de 2000. A empresa SMP&B [Comunicação Ltda.] apresentou orçamento. A Coordenadora da Assessoria de Comunicações – SES/GO, Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves, encaminhou o pedido para indicação de recurso e, em janeiro de 2001, comunicou à Sra. Maria Lúcia o fato de o contrato com aquela empresa ter sido prorrogado (embora não tenha apresentado aditivo) e que o pagamento dos serviços por ele alcançados se daria exclusivamente com recursos estaduais, alertando que os pedidos que seriam pagos com recursos federais teriam que seguir os trâmites normais, via licitação. Com efeito, houve licitação e contratação da empresa Grafopel [Gráfica e Editora Ltda.], tendo praticado atos administrativos os senhores Idelmar [de Paiva Neto] e Fernando [Passos Cupertino].

30. Verifica-se, assim, que todos os quatro agentes públicos tiveram ciência, ainda que tácita, de restrição do contrato com a SMP&B [Comunicação Ltda.]."

15.Com relação ao então Secretário Estadual de Saúde, está demonstrado nos autos que a execução de despesas sem cobertura contratual e sem licitação era situação corriqueira na Secretaria Estadual de Saúde durante a gestão daquele Titular. O descontrole administrativo reinante naquela pasta era notório e prolongado, conforme descrito no parecer da Procuradoria Geral do Estado de Goiás transcrito no item 19.4 da instrução reproduzida no Relatório precedente. Dessa forma, o Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros agiu, no mínimo, com culpa **in eligendo** na escolha de seus subordinados, e com negligência na gestão dos recursos federais em foco.

16. Caracterizada nos autos a prática de ato com grave infração ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 2º e 60 da Lei n. 8.666/1993, devido à ausência de licitação e contrato para a prestação de serviços, cabe aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, na linha do entendimento adotado nos Acórdãos ns. 1.346/2012, 1.181/2012 e 1.406/2012, todos do Plenário.

17.Por fim, no tocante as medidas indicadas no item 10.2 do Relatório – no sentido de dar ciência à Agência Goiana de Comunicação das falhas observada na licitação e à Secretaria Estadual de Saúde das impropriedades verificadas nos processos de execução das despesas – considero mais adequado fazê-las na forma de determinações, com vistas a evitar que as ocorrências se repitam.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1030/2013 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 020.767/2009-9.

2. Grupo: I, Classe de Assunto: V – Monitoramento.

3. Responsáveis: Fernando Passos Cupertino de Barros, CPF n. 195.630.601-30; Idelmar de Paiva Neto, CPF n. 147.289.071-04; e Maria da Graça Silva Gonçalves, CPF n. 827.850.901-87.

4. Órgão: Secretaria Estadual de Saúde de Goiás – SES/GO.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/GO.

8. Advogados constituídos nos autos: Marcio Pacheco Magalhães, OAB-GO N. 5.795; Ana Carolina Garcia Magalhães, OAB/GO n. 25.000; Sueli Pereira de Souza, OAB-GO n. 25.750.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento realizado pela Secex/GO, com o objetivo de cumprir a determinação constante do subitem 9.1 do Acórdão n. 1.744/2009 − TCU – Plenário, mediante constituição de apartado com vistas ao exame específico da gestão dos recursos repassados ao Estado de Goiás pelo Fundo Nacional de Saúde com base na Portaria GM/MS n. 1.399/1999, que regulamenta a Norma Operacional Básica n. 1/1996 do Sistema Único de Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa aduzidas pelos Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Idelmar de Paiva Neto e pela Sra. Maria das Graças Silva Gonçalves, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar a cobrança judicial das dívidas, nos termos do inciso II do artigo 28 da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.3. determinar à Agência Goiana de Comunicação que, em futuras licitações que envolvam recursos públicos federais para contratação de empresas de publicidade, observe a necessidade de estabelecer critérios objetivos de julgamento e de criar comissão de licitação com o perfil técnico adequado ao objeto do certame;

9.4. determinar à Secretaria Estadual de Saúde em Goiás que, nas despesas envolvendo recursos públicos federais, indique o número do instrumento de repasse (convênio, portaria e outros) em documento comprobatório de despesa e organize adequadamente os processos correspondentes, atentando-se especialmente para o seguinte:

9.4.1. os documentos devem indicar data e local; ser originais ou autenticados, assinados, numerados, rubricados e organizados de forma cronológica, constantes preferencialmente de um único processo, de forma a abranger a formalização, a execução (do procedimento licitatório ao pagamento das faturas/notas fiscais) e a prestação de contas, e arquivados, se possível, em um único setor do órgão;

9.4.2. os processos devem ser gerenciados de forma adequada e atualizada, como, por exemplo, com o controle informatizado de cada processo, registrando o histórico dos documentos que contém e possibilitando a sua rápida localização;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 14/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1030-14/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge e Ana Arraes.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.